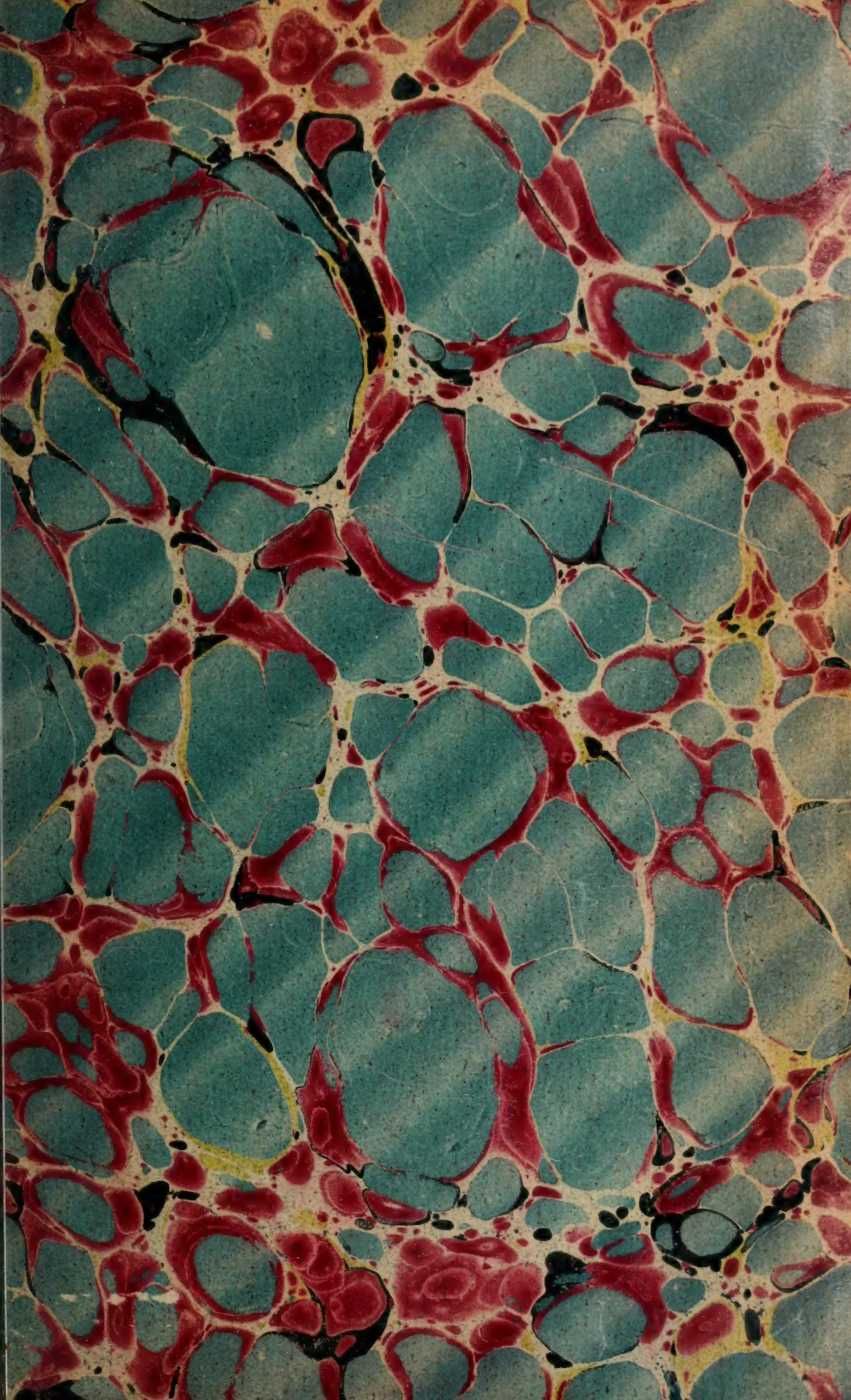
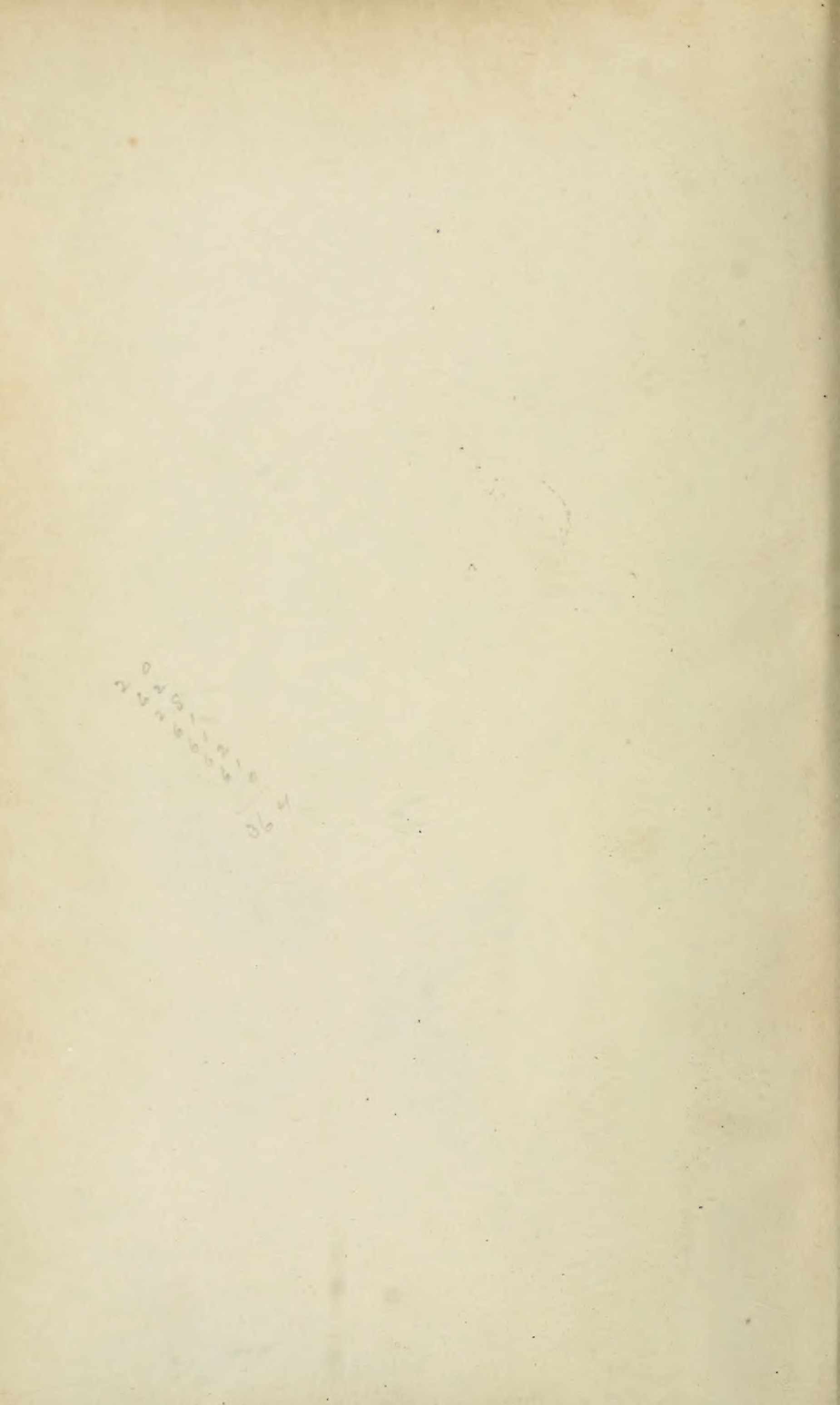

U d'/of Ottawa
39003020925854


C. THEORET
LAW BOOKSELLER
PUBLISHER, IMPORTER
& BOOKBINDER





J. P. Foran
1903

COURS

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

I

PARIS. — IMPRIMERIE L. BAUDOIN, 2, RUE CHRISTINE.

COURS

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

D'APRÈS LA MÉTHODE DE ZACHARIÆ

PAR

MM. AUBRY ET RAU

CONSEILLERS A LA COUR DE CASSATION

CINQUIÈME ÉDITION

revue et mise au courant de la législation et de la jurisprudence

PAR MM.

G. RAU, ☼ — Conseiller à la Cour de Cassation

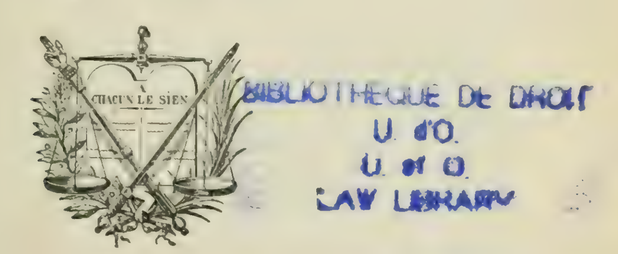
Ch. FALCIMAIGNE, O. ☼ — Conseiller à la Cour de Cassation

AVEC LA COLLABORATION DE

M. GAULT

Docteur en droit, Avocat au Conseil d'État et à la Cour de Cassation

TOME PREMIER



PARIS

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE

MARCHAL ET BILLARD

IMPRIMEURS-ÉDITEURS, LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION

Maison principale : Place Dauphine, 27

Succursale : Rue Soufflot, 7

1897





PRÉFACE

DE LA CINQUIÈME ÉDITION

Le *Cours de Droit civil français, d'après la méthode de Zachariæ*, a illustré les noms de MM. Aubry et Rau. Quatre éditions successives de cet ouvrage avaient été publiées par les éminents jurisconsultes, lorsque la mort est venue les enlever l'un et l'autre à la science du Droit. La dernière de ces éditions a paru de 1869 à 1879.

Une collaboration de quarante années (1) avait permis aux auteurs de donner à leur œuvre sa forme définitive et de faire de ce corps de doctrine un livre magistral et de long avenir. Mais aucun travail d'ordre juridique n'est à l'abri des transformations de la législation, si fréquentes à notre époque, et ne saurait demeurer trop longtemps étranger au développement progressif de la jurisprudence. Pour maintenir à l'ouvrage sa haute valeur scientifique ainsi que son utilité pratique reconnue, une revision devint peu à peu nécessaire, et la préparation d'une édition nouvelle s'imposa.

M. Michaux-Bellaire, conseiller à la Cour de cassation, qui avait été l'ami et le collègue des auteurs, voulut bien se charger de ce travail. Mais la mort le frappa à son tour, au début de son entreprise. Il n'a pu achever que le tome II[e] sur lequel il avait tout d'abord fait porter son examen. Le second volume

(1) La première édition remonte à 1839.

de la présente édition, sauf quelques compléments de détail, est son œuvre.

Nous avons repris, après lui, une tâche qu'on ne pouvait laisser interrompue. L'un de nous était guidé par un sentiment de piété filiale, l'autre par une pensée de respectueuse admiration. C'est assez dire dans quel esprit notre travail a été conçu. Nous avons scrupuleusement conservé toutes les parties de l'ouvrage que le temps avait respectées. Le texte n'a subi que les modifications rendues indispensables par la mise en vigueur de lois nouvelles. Quant aux additions destinées à faire connaître le dernier état de la doctrine et de la jurisprudence, elles ont trouvé leur place naturelle dans les notes. Fidèles à la méthode inaugurée par les auteurs, nous nous sommes efforcés de présenter l'analyse des lois récentes sous une forme à la fois claire et concise, d'affirmer brièvement sur les questions neuves la solution qui nous semblait la meilleure, et de réduire les controverses à l'indication sommaire des arguments principaux.

Dans cette revision, un seul but a été poursuivi : laisser intact le *Cours de Droit civil*, tout en lui assurant les avantages d'un livre actuel, susceptible d'être consulté avec profit dans la pratique quotidienne des affaires.

Afin d'éviter des erreurs de renvois, nous avons, dans la mesure du possible, reproduit l'ancien numérotage tant des paragraphes que des notes.

Il nous a paru utile de publier à la suite de cette préface celle de la quatrième édition. Elle contient l'expression dernière de la pensée de MM. Aubry et Rau, et elle expose en détail le plan raisonné de leur œuvre.

PRÉFACE

DE LA QUATRIÈME ÉDITION

Le bienveillant accueil fait à nos précédentes éditions nous imposait le devoir de chercher à améliorer encore celle que nous publions aujourd'hui. Nous n'y avons pas épargné nos peines : non contents de la mettre, dans toutes ses parties, au courant des changements de la législation et des progrès de la jurisprudence et de la doctrine, nous avons complètement refondu la théorie des obligations et des contrats, qui réclamait de plus amples développements.

Tout en conservant le plan général de l'ouvrage de Zachariæ, nous y avons cependant apporté de nouvelles modifications. C'est ainsi, notamment, que nous avons transporté au droit civil pratique, sous le titre des *voies d'exécution*, les règles relatives à la contrainte par corps et à l'expropriation forcée, qui ne se rattachent que très indirectement à la théorie générale du patrimoine où elles se trouvaient placées.

Comme l'ordre que nous avons suivi s'éloigne complètement de celui du Code, nous croyons utile de retracer ici, à grands traits, les principales divisions de l'ouvrage et d'en expliquer l'enchaînement.

Avant d'entrer dans le détail des préceptes du Droit civil qui régit une nation, la science doit faire connaître les origines, les développements historiques et la forme actuelle des divers éléments dont il se compose. Tel est l'objet de l'introduction placée en tête de l'ouvrage, et qui comprend également l'explication du titre préliminaire du Code civil.

Le Droit civil a une double tâche à remplir. Il doit, d'une part, après avoir indiqué les conditions auxquelles l'homme devient capable d'acquérir et d'exercer des droits civils, énumérer et régler ces droits eux-mêmes. Il doit, d'autre part, exposer les moyens de les faire valoir, et la marche à suivre dans l'emploi de ces moyens ; de là, la division du Cours en Droit civil théorique et en Droit civil pratique ; de là encore, la subdivision du Droit civil théorique en deux parties.

La première partie traite de l'état et de la capacité juridique, ainsi que des circonstances qui peuvent exercer quelque influence sur cette capacité. Tout le premier livre du Code civil, à l'exception des titres V à IX, est expliqué dans cette première partie, où l'homme est envisagé comme personne juridique, abstraction faite des droits qu'il peut avoir en cette qualité, suivant les diverses positions dans lesquelles il se trouve placé.

La seconde partie traite des droits qui peuvent appartenir aux personnes sur les objets du monde extérieur, avec lesquels elles se trouvent en rapport. Or ces objets ne doivent pas être envisagés seulement dans leur individualité, mais comme faisant partie intégrante d'une universalité juridique (*Patrimoine*). La seconde partie se trouve divisée en deux livres.

Le premier s'occupe des droits sur les objets du monde extérieur, envisagés dans leur individualité. Ces objets étant des choses ou des personnes, et une personne pouvant être, ou simplement obligée envers une autre à une prestation quelconque, ou se trouver soumise à sa puissance, ce livre se partage naturellement en trois divisions, dont la première traite des droits réels, la deuxième, des droits personnels proprement dits ou d'obligations, et la troisième, des droits de puissance et de famille.

Parmi les droits réels viennent se ranger la propriété, les servitudes personnelles et réelles, les hypothèques et les privilèges sur les immeubles. Cette première division, dans laquelle sont accessoirement exposés les privilèges sur les meubles, comprend ainsi l'explication du second

livre du Code, du titre XVIII, et de la majeure partie du titre XX du troisième livre.

Dans la théorie des obligations sont exposés les titres III, IV, VI à XVII du troisième livre du Code, à l'exception des règles relatives à la preuve des obligations.

Les titres V à IX du premier livre et le titre V du troisième livre sont expliqués dans la théorie des droits de puissance et de famille qui naissent du mariage, de la reconnaissance et de la légitimation des enfants naturels et de l'adoption.

Le second livre, dans lequel les objets des droits de l'homme sont envisagés comme parties intégrantes d'un patrimoine, débute par la théorie générale du patrimoine, et comble ainsi une regrettable lacune qui se rencontre dans les autres ouvrages de Droit civil français.

Il contient ensuite l'application spéciale de cette théorie à l'acquisition du patrimoine d'une personne décédée, c'est-à-dire l'exposé des règles qui régissent les successions *ab intestat* et testamentaires, et traite accessoirement des donations entre vifs et des legs à titre particulier. On y trouve, par conséquent, le développement des titres I et II du troisième livre du Code.

La dernière partie de l'ouvrage, consacrée au Droit civil pratique, n'embrasse pas toutes les matières qui rentrent dans cette division du Droit. Elle ne traite pas de la procédure et ne comprend que la théorie générale des actions et des exceptions, celle des preuves, de l'autorité de la chose jugée, de la prescription extinctive et des voies d'exécution dont s'occupe le Code civil.

Pour rendre plus sensible le plan que nous venons d'esquisser, nous avons pris soin d'en faire, autant que possible, cadrer les principales divisions avec la distribution des matières dans les huit volumes dont se compose cette quatrième édition. Ainsi, le premier volume renferme : 1° l'introduction, 2° l'état et la capacité juridique ; le deuxième et le troisième, les droits réels ; le quatrième, les droits personnels proprement dits ; le cinquième, la première partie des droits de puissance et de famille ; le

sixième : 1° la suite des droits de puissance et de famille, 2° la théorie générale du patrimoine, 3° les successions *ab intestat* ; le septième, les successions testamentaires, les legs et les donations ; le huitième, le Droit civil pratique.

Dans le travail de remaniement auquel nous avons soumis un nombre assez considérable de paragraphes, nous nous sommes appliqués à coordonner, d'une manière plus rigoureusement méthodique, toutes les propositions dont ils se composent. En outre, pour faciliter la lecture des paragraphes d'une certaine étendue, nous avons indiqué, non plus seulement par des chiffres mais par des intitulés spéciaux, les principales divisions des matières qui s'y trouvent traitées.

Sans vouloir, le moins du monde, méconnaitre ce que nous devons à Zachariæ, sous le rapport du plan et de la méthode, il doit cependant nous être permis de revendiquer pour notre travail le caractère d'une œuvre personnelle, dont, à de très rares exceptions près, le texte nous appartient aussi bien que les notes. Malgré la déclaration si formelle, que renfermait déjà, à ce sujet, la préface de notre troisième édition, on nous considère encore assez souvent comme de simples traducteurs et annotateurs de Zachariæ. Il est dès lors de notre devoir, tout autant que de notre droit, d'affirmer à nouveau notre titre d'auteurs, en acceptant la responsabilité qui s'y attache. La circonstance que, dans sa forme actuelle, notre ouvrage est d'une étendue au moins double de celle du livre de Zachariæ devrait suffire pour en faire reconnaître le véritable caractère. Au surplus, afin de prévenir toute confusion et toute équivoque, nous avons pris le soin de citer l'opinion de cet auteur sur les points de doctrine et les questions controversées dont il s'est occupé.

EXPLICATION DES ABRÉVIATIONS.

Arg. art	signifie	*argument tiré de l'article.*
Cpr	—	*comparez.*
Cbn	—	*combiné.*
op. v° et loc. cit	—	*opere, verbo et loco citatis.*
Cep	—	*cependant.*

OBSERVATIONS SUR LE MODE DE CITATION.

Les ouvrages sur l'ensemble du Code civil, tels que ceux de Delvincourt, Duranton, Toullier, Demolombe, Laurent, Demante et Colmet de Santerre, Huc, Baudry-Lacantinerie, ne sont cités que par les noms de leurs auteurs. Les traités et les commentaires qui s'occupent spécialement de certaines parties du Code sont indiqués par le nom de l'auteur et par le titre de l'ouvrage, à moins qu'ils ne soient cités dans la matière sur laquelle ils ont été écrits, auquel cas on se borne à les désigner par le nom de l'auteur.

A la suite de ces indications se trouvent deux numéros, l'un en chiffres romains, l'autre en chiffres arabes ; le premier indique le volume, le second le numéro. Quand les volumes ne sont pas divisés par numéros, le chiffre arabe indique la page ; ce chiffre est alors ordinairement précédé de la lettre *p*.

Les commentateurs sont, en général, cités d'après l'article du Code sous lequel se trouve le commentaire.

Les citations de l'ouvrage de Zachariæ se réfèrent à la quatrième édition, la dernière qui ait été publiée par cet auteur lui-même.

Le *Répertoire* et les *Questions* de Merlin, le *Répertoire* de Favard de Langlade, la *Collection alphabétique* et le *Répertoire* de Dalloz ainsi que le grand ouvrage de Locré sur la *Législation civile et criminelle de la France* sont cités de la manière ordinaire.

Il en est de même des arrêts et des recueils qui les contiennent.

DROIT CIVIL FRANÇAIS.

INTRODUCTION.

BIBLIOGRAPHIE. *Instructions du chancelier d'Aguesseau à son fils*, dans le vol. XV de ses œuvres éditées par Pardessus ; Paris 1819. *Discours préliminaire du projet de Code civil*, par Portalis (Locré. *Lég.*, I, p. 244 et suiv.). *Introduction à l'étude philosophique du Droit*, par Lherbette : Paris 1819. 1 vol. in-8°. *Introduction à l'étude du Droit français et du Droit naturel*, par Boulage : Paris 1821. 1 vol. in-8°. *Introduction générale à l'histoire du Droit*, par Lerminier : (2e édition). Paris 1835, 1 vol. in-8°. *Cours d'introduction générale à l'étude du Droit*, traduit de l'allemand de Falck par Pellat ; Paris 1842, 1 vol. in-8°. *Essai sur la théorie des principes du Droit*, par Laignel : Paris 1844, 1 vol. in-8°. *Premiers essais de philosophie du Droit*, par Oudot : Paris 1846, 1 vol. in-8°. *Essai sur la symbolique du Droit*, par Chassan: Paris 1847, 1 vol. in-8°. *Essai sur l'histoire générale du Droit*, par Pouhaër ; Paris 1849, 1 vol. in-8°. *Cours d'introduction générale à l'étude du Droit*, par Eschbach; 3e édit., 1856, 1 vol. in 8°. *Principes métaphysiques du Droit suivis du projet de paix perpétuelle*, par Kant ; 2e édit. (Traduct. Tissot), 1853, in-8°. *Principes du Droit*, par Thiercelin ; 2e édit., Paris 1865, 1 vol. in-18°. *Principes généraux de Droit politique et de législation*, par Pradier-Fodéré ; Paris 1869, 1 vol. in-8°. *Philosophie du Droit*, par Hegel (essai analytique), par A. Marrast : Paris 1869, in-8°. *Théorie générale du Droit*, par Fréron ; Paris 1870. *Définition du Droit*, par le baron d'Hauteville ; Paris 1875, 1 vol. in-8°. *Introduction historique à l'étude du Droit*, par Joseph Tissot ; Paris 1875, 1 vol. in-8°. *Introduction philosophique à l'étude du Droit en général et du Droit privé en particulier*, par Joseph Tissot : Paris 1875, 1 vol. in-8°. *Histoire de la Philosophie du Droit*, par Stahl (traduct. Chauffard) ; Paris 1880, 1 vol. in-8°. *Philosophie du Droit*, par Beaussire : Paris 1888, 1 vol. in-8°. *Préparation à l'étude du Droit : Etude des principes*, par Courcelle-Seneuil ; Paris 1887, 1 vol. in-8°. *Philosophie du Droit pénal*, par Franck ; Paris 1888, in-8°. *Principes fondamentaux du Droit*, par le Vte de Vareille-Sommière ; Paris 1889, 1 vol. in-8°. *Le Droit individuel et l'État* (*introd. à l'étude du Droit*), par Beudant (2e édit.) : Paris 1891, 1 vol. in-8°.

DU DROIT EN GÉNÉRAL.

§ 1

Le Droit est l'ensemble des préceptes ou règles de conduite à l'observation desquels il est permis d'astreindre l'homme par une coercition extérieure ou physique.

Les préceptes qui ne se rapportent qu'à des actes purement intérieurs échappant, en vertu de leur nature, à une pareille coercition, restent par cela même en dehors de la sphère du Droit.

Les préceptes relatifs à des actes extérieurs peuvent légitimement devenir l'objet d'une coercition physique, toutes les fois qu'il s'agit d'actes dont l'accomplissement ou l'omission est de nature à froisser le sens moral d'un peuple à une époque donnée, et à provoquer ainsi une réprobation formelle de la conscience publique [1].

[1] Le jugement que l'homme, comme être doué de raison, est appelé à porter sur les actes extérieurs de libre volonté, peut se formuler de trois manières : ou bien l'acte se présente comme indifférent, en ce sens que son accomplissement ou son omission ne provoque ni approbation ni désapprobation morale ; ou bien encore l'acte paraît de nature à faire encourir à celui qui le commet ou l'omet un blâme formel, sans qu'à l'inverse celui qui s'en abstient ou qui l'accomplit semble mériter une louange particulière ; ou bien enfin l'acte revêt un caractère tel que son accomplissement ou son omission excite l'admiration, et qu'une façon d'agir contraire n'entraînerait pas avec elle une désapprobation positive. Quelques exemples feront mieux comprendre les deux dernières distinctions. On ne regarde pas comme méritant une louange particulière celui qui paie ses dettes, celui qui élève convenablement ses enfants, et on désapprouve formellement tous ceux qui en agissent autrement. De même, on ne considère pas comme digne d'un éloge spécial celui qui, sans danger pour ses jours et sans sacrifices personnels, sauve la vie à autrui et on blâmerait celui qui, se trouvant dans des circonstances analogues, ne l'aurait pas fait. Au contraire, le fait de l'homme qui se dévoue pour sauver au péril de sa vie celle de son semblable, excite l'admiration, et nul ne songerait à blâmer l'abstention d'un pareil acte. Ces distinctions posées, nous disons que les actes indifférents au point de vue moral ne peuvent pas, en principe, et à moins que des motifs particuliers d'utilité sociale ne conseillent de les ordonner ou de les défendre, devenir l'objet d'une prescription juridique. Quant aux actes de dévouement, la loi ne

Le Droit n'obtient une complète garantie d'efficacité que par l'existence d'une force capable de vaincre les résistances individuelles ; et cette force elle-même ne peut s'établir qu'au moyen d'une association où chacun se trouve contenu dans ses devoirs par la puissance de tous.

Une pareille association constitue ce qu'on appelle une société civile ou un État.

§ 2.

L'objet du droit étant de régler la vie sociale, et la réalisation complète de ce but supposant l'existence de sociétés civiles régulièrement organisées, il en résulte que l'organisation de l'État et le règlement de ses rapports avec les individus rentrent essentiellement dans la sphère du Droit.

Le Droit prend le nom de Droit civil, de Droit constitutionnel ou de Droit administratif, suivant qu'il a pour objet de régler les relations privées des particuliers entre eux, d'organiser l'État et de constituer les pouvoirs publics nécessaires à son action, ou de fixer les rapports des citoyens avec l'État[1].

L'ensemble des préceptes ou règles de conduite légiti-

saurait les commander, parce que, faite pour la généralité des hommes, elle doit les prendre avec leurs dispositions et leurs facultés ordinaires. Ces actes appartiennent donc exclusivement au domaine de la morale. Au contraire, la loi peut légitimement ordonner ou défendre, en y attachant une coercition extérieure, les actes dont l'omission ou la commission est de nature à provoquer une désapprobation formelle de la conscience publique. C'est d'après cette idée que diverses législations modernes ont édicté des peines contre ceux qui, le pouvant sans danger pour eux-mêmes, ont négligé de sauver la vie à un de leurs semblables, et contre ceux qui, sans nécessité, exercent de mauvais traitements envers les animaux. Voy. Loi des 13 mars, 13 juin et 2 juillet 1850. Voy. aussi Code pénal, art. 475, nº 12.

[1] Ordinairement et à l'exemple des jurisconsultes romains (§ 4, *Inst. de just. et jur.*, I, 1), on divise le Droit en public et privé. Cette division n'est pas rigoureusement exacte : il existe, à la vérité, des lois qui concernent plus particulièrement les intérêts privés, et d'autres qui sont plus spécialement relatives à l'intérêt public. Mais la plupart des lois touchent également à ces deux ordres d'intérêts.

ment susceptibles de devenir, d'après la nature même des actes auxquels ils s'appliquent, l'objet d'une coercition extérieure, constitue ce qu'on nomme le Droit naturel [1].

On appelle Droit positif l'ensemble des préceptes qui de fait ont été reconnus ou déclarés susceptibles d'une pareille coercition par la coutume (*Droit coutumier* ou *non écrit*), ou par la loi (*Droit écrit*).

Le Droit coutumier est celui qui, révélé par une intuition immédiate à la conscience collective du peuple, a passé dans les mœurs et s'est manifesté par la pratique.

Le Droit écrit est celui qui a été décrété et promulgué par l'autorité publique.

Le Droit coutumier ne peut, en principe, être contraire au droit naturel tel que nous le comprenons. Il en est autrement du Droit écrit, dont la force obligatoire est toutefois indépendante de sa conformité avec le Droit naturel.

Le Droit positif est plus spécialement appelé Droit national (*jus civile hoc sensu*) [2], quand il s'agit de désigner le Droit en vigueur chez tel peuple, à telle époque donnée.

[1] Le critérium d'après lequel se déterminent les préceptes légitimement susceptibles de devenir l'objet d'une coercition extérieure, résidant dans la conscience collective de chaque peuple, et le sens moral d'une nation se modifiant suivant le degré de sa civilisation, il en résulte que, d'après notre manière de voir, le Droit naturel ne constitue pas un corps complet de préceptes absolus et immuables. Ce n'est pas à dire que nous ne reconnaissions pas l'existence de certains principes absolus et immuables, antérieurs et supérieurs à toute législation positive, tels par exemple que la personnalité de l'homme, le droit de propriété, la constitution de la famille, la liberté et la force obligatoire des conventions et la nécessité de l'État. Seulement il nous paraît impossible de déterminer *a priori* les règles destinées à organiser et à développer ces principes, règles qui ne présentent qu'un caractère contingent et variable. — Suivant Zachariæ (§ 2, texte et note 1), le droit naturel serait celui qui régirait les hommes dans l'état de nature. Mais l'état de nature que suppose cette définition est contraire aux instincts et au besoin de sociabilité de l'homme et ne saurait par conséquent être admis même d'une manière fictive.

[2] « Quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius civitatis proprium est, vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis. » *Inst.* § 1, *de jur. nat. gent. et civ.* (1, 2). Cicéron, *Topiques*, ch. 5.

§ 3.

Le Droit ne s'applique pas seulement aux relations des membres d'une même association politique ou d'un même État, mais encore à celles des divers États entre eux et de leurs sujets respectifs. A ce dernier point de vue, il prend le nom de Droit international ou des gens (*jus inter gentes*)[1].

Le Droit international est public ou privé, suivant qu'il concerne les relations des États eux-mêmes ou celles de leurs sujets[2].

Le Droit international, public ou privé, est positif ou naturel, suivant que les préceptes qui seraient, d'après l'état des mœurs des nations dont il s'agit de régler les rapports, légitimement susceptibles d'une coercition extérieure, ont ou non été reconnus comme juridiquement obligatoires, soit par la coutume internationale, soit par des traités ou conventions diplomatiques[3].

[1] Il ne faut pas confondre le *jus inter gentes* avec le *jus gentium* dont il est parlé au § 2 des *Inst. De jur. nat. gent. et civ.* (1, 2). Dans cette dernière acception, le Droit des gens désigne l'ensemble des règles et institutions qui, à une époque donnée, sont également en vigueur chez les divers peuples civilisés.

[2] Voy. sur le Droit international privé, § 31.

[3] BIBLIOGRAPHIE. 1° *Le Droit de la guerre et de la paix*, par Hugues Grotius, traduit par Barbeyrac ; Amsterdam 1729, 2 vol. in-4° (Cet ouvrage a été également traduit par Pradier-Fodéré, Paris, 1865-1867, 3 vol. in-8°). *Le Droit de la nature et des gens*, par Puffendorf, traduit par Barbeyrac ; Amsterdam 1712, 2 vol. in-4°. *Le Droit des gens*, par Vattel, nouvelle édition ; Paris 1836 à 1838, 3 vol. in-8°. (Le même ouvrage revu par Pradier-Fodéré avec notes par Pinheiro Ferreira). *Principes du Droit de la nature et des gens*, par Burlamaqui, (nouvelle édition revue par Dupin aîné) ; Paris 1820-21, 5 vol. in-8°. *Le Droit des gens européen*, par Schmaltz, traduit par le comte Léopold de Bohm ; Paris 1823, 1 vol. in-8°. *Précis du Droit des gens de l'Europe moderne*, par Ch. de Martens, (2e édition) ; Paris 1864, 2 vol. in 8°. *Les causes célèbres du Droit des gens*, par le même, (2e édition), 5 vol. in-8°. *Institution du Droit de la nature et des gens*, par Gérard de Reyneval ; Paris 1832, 2 vol. in 8°. *Règles internationales et diplomatie de la mer*, par Th. Ortolan ; Paris 1845, 2 vol. in-8°. *Éléments de Droit international*, par Henri Wheaton ; Leipzig 1852, 2 vol. in 8°. *Histoire*

Le Droit international ne jouit pas, comme le Droit propre à chaque État, d'une garantie complète d'efficacité, puisqu'il n'existe pas d'autorité commune chargée de décider les contestations auxquelles l'application de ces règles peut donner lieu, ni de pouvoir supérieur capable d'assu-

[illegible] *du Droit des gens depuis la paix de Westphalie* [illegible], par Henri Wheaton, 4e édit. ; Leipzig 1864, 2 vol. in-8°, *Histoire du Droit de guerre et de paix de 1789 à 1815*, par [illegible] ; Paris 1867, 1 vol. in 8°. *Droit des gens moderne de l'Europe* [illegible] *supplément*, par Kluber, (2° édit., revue par Ott), 1 vol. in-8° 1874. *Étude sur le Droit de la guerre de Grotius*, par [illegible] ; Paris 1875, 1 vol. in 8°. *Éléments du droit des gens* [illegible], par [illegible] ; Paris 1885, 1 vol. in 8° (Traduit par M. de [illegible]). *Le Droit des gens moderne dans la guerre* [illegible], par [illegible] ; Paris 1886, 1 vol. in 8°. *Précis du Droit des gens*, par [illegible] Brentano et Sorel ; Paris 1887, 1 vol. in 8°. (2e édit.). *Introduction au Droit des gens*, par Holtzendorff et Rivier ; 1888, 1 vol. in-8°. *Le Droit des gens : Des droits et devoirs des nations en temps de paix*, par Travers Twiss, 2 vol. in-8, 1887-1889. *Programme d'un cours de droit des gens*, par Rivier ; 1889, 1 vol. in 8°. [illegible] *La nationalité au point de vue des rapports internationaux*, par [illegible]rdan ; Paris 1890. (2° édit., 1 vol. in-8°). *Le Droit des gens ou Droit international public*, par Chauveau ; Paris 1892, 1 vol. in-8°. *Dictionnaire manuel de diplomatie et de droit international public et privé*, 1885 ; 1 vol. in-8°. 2° *Corps universel diplomatique du Droit des gens*, par Dumont ; Amsterdam et La Haye 1726-1731, 8 vol. [illegible] Supplément à l'ouvrage précédent, contenant : l'*Histoire des anciens traités*, par Barbeyrac ; un *Recueil de traités échappés aux premières recherches de Dumont*, par Rousset ; le *Cérémonial diplomatique des cours de l'Europe*, par Dumont et Rousset ; Amsterdam et La Haye 1739, 6 vol. in-fol. *Codex juris gentium recentissimi*, par Wenck ; Leipzig 1781-1795, 3 vol. in 8°. *Recueil des principaux traités*, par Martens, Gœttingue 1791 à 1856, 46 vol. in-8°, [illegible] continuation par Ch. de Martens, Saalfeld et de Murhard. *Code diplomatique ou recueil des traités de paix, d'alliance, etc., depuis* [illegible], par [illegible], 4 vol. in-4°. *Histoire abrégée des traités de paix* [illegible], par Schœll ; Paris 1817-1818, 15 vol. in-8°. *Recueil des traités, conventions, actes, etc., concernant la guerre franco-allemande*, par Angeberg, 1874 ; 4 vol. in-8°. *Recueil des traités de la Porte ottomane*, par Testa ; 1883-94, 8 vol. publiés [illegible] *Recueil manuel et pratique des Traités, Conventions, etc., depuis* [illegible] *jusqu'à ce jour*, par De Martens, De Cussy et Geffecken ; [illegible] 10 [illegible] *Recueil des traités conclus par la France*, de 1713

rer d'une manière invincible leur observation [1]. Il en est cependant autrement pour les nations entre lesquelles il existe un lien fédératif qui leur donne une juridiction commune et une force publique collective. C'est ce qui a lieu pour les États-Unis de l'Amérique du Nord, pour la Confédération Argentine et pour la Confédération Helvétique. C'est ce qui se rencontrait quoiqu'à un moindre degré dans la Confédération Germanique telle qu'elle était issue des traités de 1815 [1 bis].

à 1890, par de Clercq ; 18 vol. in-8. *Recueil des traités, conventions, décrets et autres actes relatifs à la paix avec l'Allemagne*, par Villefort ; 5 vol. gr. in-8°. 3° *Manuel théorique et pratique des agents diplomatiques et consulaires*, par Lehr ; Paris 1887, 1 vol. in-18. *Des agents diplomatiques, de leurs fonctions, de leurs droits, de leurs devoirs, d'après le dernier état de la jurisprudence et de la doctrine*, par Coulon ; Paris 1889, 1 vol. in-18. *Des privilèges et immunités des agents diplomatiques en pays de chrétienté*, par Odier ; Paris 1890, 1 vol. in 8. *Histoire du Droit des gens et des relations internationales* par Laurent ; Paris, 18 vol. in-8°.

[1] Cette considération a porté certains auteurs à nier l'existence du Droit des gens. Mais c'est à tort : toute règle légitimement susceptible de devenir l'objet d'une coercition extérieure, est par cela même une règle juridique ; l'absence d'institutions propres à en assurer l'observation ne la prive pas de ce caractère, et ne lui enlève pas son autorité intrinsèque. — Les puissances ont quelquefois soumis à des arbitres la solution de leurs différends internationaux, alors surtout qu'il s'agissait de paiement d'indemnité. Un des plus récents arbitrages est celui qui a eu lieu à Genève pour résoudre les difficultés qui s'étaient élevées entre l'Angleterre et les États-Unis, au sujet de la saisie de divers navires pendant la guerre de Sécession. Un traité constituant un tribunal de cinq arbitres, a été signé à ce sujet à Washington le 8 mai 1871. Cette affaire est généralement désignée par le nom du navire qui a donné naissance au litige, l'*Alabama*. Cpr. Pradier-Fodéré, *Étude sur l'incident de l'Alabama*, Paris 1872. La Cour de cassation de France a été constituée en tribunal arbitral à l'effet de statuer sur un différend survenu entre la France et la République de Nicaragua. (V. le résumé de l'affaire et la sentence arbitrale *Gazette des Tribunaux* des 29 et 30 juillet, 4 août 1880). De même encore un tribunal arbitral a siégé à Paris et a statué en 1893 sur les difficultés concernant les pêcheries de Behring.

[1 bis] Cette situation a été modifiée par la constitution de l'empire d'Allemagne, décrétée le 16 avril 1871 et mise en vigueur le 4 mai suivant. Déjà en 1867, les États allemands du Nord s'étaient groupés sous le nom

Le Droit des gens se trouve sous plus d'un point de vue en contact avec le Droit national de chaque État. Ce rapport se fait surtout sentir dans les matières concernant les prérogatives des ambassadeurs et autres agents diplomatiques revêtus d'un caractère représentatif[2], les conséquences juridiques des conquêtes[3], la force obligatoire des traités politiques[4], les attributions des agents diplomatiques en général et des consuls en particulier, en tant qu'ils

la Confédération du Nord de l'Allemagne, les États du sud s'y sont réunis en 1870. Une loi votée le 9 juin 1871 a déclaré annexés à l'Empire sous la dénomination d'Alsace-Lorraine, les territoires cédés par la France à la suite de la guerre de 1870. L'Empire d'Allemagne doit être considéré aujourd'hui comme un empire fédératif présentant ce caractère particulier que le gouvernement fédéral est aux mains du chef de l'un des États confédérés, le Roi de Prusse, revêtu de la dignité d'empereur d'Allemagne. — L'empire d'Autriche-Hongrie constitue depuis le compromis de 1867, l'espèce de confédération qui dans le langage du droit international est désignée sous le nom d'Union réelle. — Cpr. Pradier-Fodéré, *Traité de Droit international public*, I, § 90-119.

[2] Cpr. § 748 *bis*, texte I, et notes 22, 23; Merlin, *Rép.*, vº Ministre public, sect. V. — Pradier-Fodéré, *Droit diplomatique*, II, p. 103 et suiv., 164 et suiv., 225 et suiv.

[3] Cpr. en ce qui concerne l'influence de la conquête sur la natïonalité des habitants des pays conquis, sur l'efficacité des titres authentiques et des jugements émanés des autorités de ces pays, et sur l'autorité des lois, § 72, nº 6; Merlin, *Rép.*, vº Hypothèque, sect. II, § 3, art. 6, nº 4, quest. 3 et 4; vº Loi, § 6, nº 9. Les traités diplomatiques deviennent, en ce qui concerne le droit public, applicables aux pays annexés par l'un des pays contractants. Montpellier, 10 juillet 1872, S., 72, 2, 139. Aix, 8 novembre 1875, S., 76, 2, 134. Civ. rej., 5 novembre 1878, S., 79, 1, 126.

[4] Les traités politiques régulièrement publiés en France doivent y être appliqués par les juges à l'instar des lois. — De pareils traités perdent-ils par le seul fait de la guerre leur force obligatoire, ou les effets en sont-ils seulement suspendus pendant l'état de guerre? Voy. pour cette dernière solution : Décret du 20 décembre 1810; Merlin, *Rép.*, vº Jugement, § 7 *bis*, et vº Succession, sect. I, § 2, art. 4, nº 2; Civ. cass., 15 juill. 1811, S., Chr.; Poitiers, 2 juin 1824, S., 25, 2, 59; Req., 9 juin 1825, S., Chr.; Aix, 8 décembre 1858, S., 59, 2, 605. Voy. pour la première solution : Crim. rej., 23 décembre 1854, S., 54, 1, 811. Nous ferons remarquer que, dans l'espèce jugée par ce dernier arrêt, il s'agissait du privilège d'exterritorialité réclamé en vertu d'un ancien traité par le consul d'une nation étrangère, c'est-à-dire d'un point qui touchait essentielle-

sont investis d'un pouvoir judiciaire, ou qu'ils ont mission de recevoir et de dresser des actes intéressant leurs nationaux [8].

ment au Droit international public, tandis que, dans les décisions précédentes, le litige concernait exclusivement des rapports internationaux d'intérêt privé. Cette distinction paraît devoir servir de base à la solution de la question que nous avons posée. — P. Pradier-Fodéré, *Droit international public*, 2, nº 1215. Les traités diplomatiques régulièrement promulgués en France, ayant force de loi, doivent être à ce titre appliqués et interprétés par l'autorité judiciaire, lorsque le débat ne porte que sur des intérêts privés. Req., 6 décembre 1873, S., 73. 1, 24. Si au contraire l'intérêt public est engagé, le droit d'interpréter une convention diplomatique et de statuer sur les difficultés qui en résultent, n'appartient qu'au Gouvernement. Aucoc, *Conférences*, I, p. 38 et suiv., p. 92. Arr. Cons., 18 janvier 1851, Lebon p. 47 ; 14 décembre 1854, Lebon p. 978 ; 8 février 1864, Lebon p. 89 ; 30 avril 1867, Lebon p. 421 ; 2 janvier 1877, Lebon p. 48. Voy. encore Tribunal des conflits, 14 décembre 1872, Lebon, p. 728. Crim. cass., 27 juillet 1877, S., 77, 1, 485.

[8] Cpr. ordonnance d'août 1681, liv. I, tit. IX, art. 24 et 25 ; ordonnance du 25 octobre 1833 ; Code civ., art. 48, 60, 86, 991 et 994, modifiés par la loi du 8 juin 1893 ; § 31, texte et note 80. — De Clercq et de Vallat, *Guide pratique des Consulats*, 1, p. 456 ; t. 2, p. 349 à 404 ; Lyon 11 décembre 1883, *Journ. de Droit international privé*, 1884, p. 56, D., 85. 2, 193. Cpr. pour la bibliographie : *Histoire générale et raisonnée de la diplomatie française*, par Flassan ; 2ᵉ édit. 1811, 7 vol. in-8. *Traité complet de Diplomatie*, par Garden ; 1833, 3 vol. in-8. *Répertoire diplomatique* ; *Annales du droit des gens*, par le même ; tome 1ᵉʳ. Le *Guide diplomatique* ; *Précis des droits et des fonctions des agents diplomatiques et consulaires*, par G. de Martens ; (5ᵉ édition refondue par Geffcken). 1866, 3 vol. in-8. *Des consulats, des légations, et des ambassades*, par Leroy ; 2ᵉ édition, 1 vol. in-8, 1876. *Formulaire des chancelleries diplomatiques et consulaires*, par De Clercq et De Vallat ; (6ᵉ édit.) 1890, 2 vol. in-8. *Guide pratique des Consulats*, par les mêmes ; 4ᵉ édit. 1880, 2 vol. in-8. *Guide pratique des Agents politiques du ministère des affaires étrangères*, par Garcia de la Vega ; in-8, 1881, 3ᵉ édition. *Cours de droit diplomatique*, par Pradier-Fodéré ; Paris, 1881, 2 vol. in-8. *Répertoire diplomatique et consulaire*, par Chevrey-Rameau ; Paris, 1883, 1 vol. in-8 ; Suppléments pour 1883, 1884, 1885, 1886 et 1887. *Dictionnaire manuel de diplomatie et de droit international public et privé* par Calvo ; Paris, 1885, 1 vol. gr. in-8. *Manuel théorique et pratique des agents diplomatiques et consulaires*, par Lehr ; 1887, 1 vol. in-18. *Des agents diplomatiques, de leurs fonctions, de leurs droits, de leurs devoirs, d'après le dernier état de la jurisprudence et de la doctrine*, par Coulon ; 1889, 1 vol. in-18.

DU DROIT FRANÇAIS.

§ 4.

Notion générale du droit français.

Le Droit français, c'est-à-dire le Droit national français, se compose des coutumes et des lois françaises non abrogées. Il comprend donc toutes les coutumes établies et toutes les lois rendues d'âge en âge depuis l'origine de la monarchie, à l'exception seulement de celles qui auraient été frappées d'abrogation expresse ou tacite [1].

La loi, dans l'acception la plus étendue de cette expression, désigne toute règle d'intérêt commun et obligatoire pour la généralité des citoyens, émanée d'un pouvoir social compétent, d'après la constitution en vigueur à l'époque où elle a été posée.

Dans le sens large que nous lui donnons ici, le mot *loi* s'applique à tous les éléments du droit français autres que la coutume.

§ 5.

Des principaux éléments du droit français actuel.

1° Les principaux éléments du Droit français actuel consistent dans les actes émanés du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif depuis 1789.

A partir de cette époque, l'idée de la séparation des pouvoirs et celle de la participation plus ou moins directe du peuple à l'exercice de la puissance législative, qui déjà précédemment avaient été admises dans le Droit constitu-

— *De la juridiction française dans les Echelles du Levant et de Barbarie. Étude sur la condition légale des étrangers dans les pays hors chrétienté*, par Féraud-Giraud. 2e édit. 1866. 2 vol. in-8. — *Les justices mixtes dans les pays hors chrétienté*, par le même. In-8. 1884. — *Des privilèges et immunités des agents diplomatiques en pays de chrétienté*, par Odier. 1890, 1 vol. in-8. *Agents diplomatiques et consulaires*, par Bonnejoy. 1 vol. in-8.

[1] Décret du 21 septembre 1792. Charte de 1814, art. 68. Charte de 1830, art. 70. Constitution du 4 novembre 1848, art. 112. Constitution du 14 janvier 1852, art. 56. Isambert, *Anciennes lois françaises*, I, préface, nos 80 et 81. Merlin, *Rép.*, v° Avocat à la cour de cassation. Cpr. sur l'abrogation, § 22. Le même principe est virtuellement maintenu par les lois constitutionnelles de 1875.

tionnel français, furent proclamées d'une manière expresse par les diverses constitutions qui ont successivement régi la France. L'application en a cependant été momentanément suspendue à diverses époques : c'est ainsi qu'en 1848, le gouvernement provisoire a concentré en ses mains les pouvoirs législatif et exécutif[1]. Il en a été de même pour le Prince-Président, du 2 décembre 1851 au 29 mars 1852[1 bis], et pour le gouvernement de la Défense nationale, du 4 septembre 1870 au 8 février 1871[1 ter].

Le principe fondamental de la séparation du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif est, que le chef de l'État ne participe à l'exercice de la puissance législative que par l'initiative des lois, qui lui appartient concurremment avec les membres des deux Chambres (Loi du 25 février 1875, art. 3) et par la faculté que lui attribue l'art. 7 de la loi du 16 juillet 1875 de demander aux deux Chambres par un message motivé, une nouvelle délibération qui ne peut être refusée. En dehors de cette double attribution, il ne peut faire que les règlements nécessaires pour l'exécution des lois proprement dites, c'est-à-dire des règles posées par le pouvoir législatif[2].

Les règlements faits dans ce but ont successivement ou alternativement pris le nom de *proclamations*, *arrêtés*, *décrets* et *ordonnances*.

[1] Ed. Laferrière, *Juridiction administrative*, II, p. 7.

[1 *bis*] Ce droit a été expressément consacré par l'art. 58 de la Constitution de 14 janvier 1852, qui a fixé pour le terme des pouvoirs exceptionnels du prince-président, la mise en vigueur de la Constitution subordonnée à l'organisation définitive des grands Corps de l'État ; on considère que cette condition s'est réalisée le 29 mars 1852, jour de la réunion des Chambres. Cpr. Aucoc, *Conférences*, I, 34. Les décrets qui ont été rendus dans ces conditions sont ordinairement désignés sous la dénomination de *décrets-lois*. Cpr. Crim. rej., 29 janvier 1855, S., 55, 1, 465. Toulouse, 5 novembre 1890, D., 93, 1, 548.

[1 *ter*] Crim. cass., 8 juin 1871, S., 71, 109. Voy. cep. Dalloz, *Supplément*, v° *Lois*, n° 15.

[2] Cpr. Constitution des 3-14 septembre 1791, titre III, chap. IV, section I, art. 6. Constitution du 5 fructidor, an III, art. 144. Constitution du 22 frimaire, an VIII, art. 44. Charte de 1814, art. 14. Charte de 1830, art. 13. Constitution du 4 novembre 1848, art 49. Constitution du 14 janvier 1852, art. 6.

Les lois *sensu stricto* ont elles-mêmes, à diverses époques, été appelées *décrets*, soit d'une manière absolue, soit du moins avant leur sanction par le chef de l'État [3].

La ligne de démarcation entre les attributions exclusives de la puissance législative et le pouvoir réglementaire du chef de l'État étant de sa nature difficile à établir, des doutes plus ou moins sérieux sur la constitutionnalité de tels ou tels décrets, de telles ou telles ordonnances ont pu et pourraient encore s'élever dans la pratique.

Sous le Consulat et l'Empire, le Sénat était la seule autorité compétente pour annuler les décrets inconstitutionnels rendus par le chef de l'État [4], et comme il n'usa jamais de ce pouvoir, malgré l'inconstitutionnalité dont certains de ces décrets étaient entachés [5], ils furent, sans objection, appliqués comme lois de l'État, tant que dura le régime impérial. Après la chute de l'Empire, on voulut, mais sans succès, contester la force obligatoire de ces décrets, dont les dispositions, à l'exception seulement de celles qui avaient été tacitement abrogées par la Charte de 1814, furent maintenues par une jurisprudence constante [6]. Il a même été jugé que les décrets impériaux autres que ceux qui étaient purement réglementaires, n'ont pu depuis 1814 être abrogés ou modifiés par des ordonnances royales [7].

[3] C'est ainsi que les lois émanées de la Convention portent le nom de décrets ; c'est ainsi encore que sous les Constitutions de 1791 et de l'an VIII les projets de loi adoptés par le Corps Législatif étaient qualifiés de décrets jusqu'au moment de leur promulgation par le chef de l'État.

[4] Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 21.

[5] Voy. notamment décrets du 23 pluviôse an XIII, du 6 avril 1809, du [illegible] 1811 et du 4 mai 1812.

[6] Zachariæ, § 5, texte et note 8. Aucoc, *Conférences*, I, 34. Req., 18 janvier 1821, et Crim. rej., 3 octobre 1822, S., 22, 1, 57 et 394. Crim. cass., 12 décembre 1823, S., 24, 1, 184. Crim. cass., 4 août 1827 et 26 avril 1828, S., 28, 1, 26 et 333. Crim. rej., 8 et 22 avril 1831, S., 31, 1, 175 et 177. Crim. rej., 1er septembre 1831, S., 31, 1, 353. Crim. cass., 7 juin 1833, S., 33, 1, 512. Crim. cass., 3 mai 1834, S., 34, 1, 576. Paris, 10 janvier 1862, S., 63, 2, 17. Voy. encore les autorités citées à la note 2 du § 7.

[7] Paris, 27 juin 1831, S., 31, 2, 335. Crim. cass., 24 mai 1843.

Les Chartes de 1814 et de 1830 n'ayant institué aucune autorité chargée de statuer sur les ordonnances royales susceptibles d'être attaquées comme inconstitutionnelles, le pouvoir d'en apprécier la force obligatoire se trouva, par la force même des choses, dévolu aux tribunaux, qui purent ainsi légalement en refuser l'application[8]. Ce pouvoir semble devoir, quant aux ordonnances royales, leur être encore reconnu aujourd'hui.

En ce qui concerne les décrets du second Empire, il convient de distinguer d'une part ceux qui ont été rendus sous le régime de la Constitution du 14 janvier 1852 et d'autre part ceux qui sont postérieurs à la mise en vigueur de la Constitution du 21 mai 1870. Les premiers devraient conformément à la règle indiquée ci-dessus pour les décrets du premier Empire être appliqués comme lois de l'État, malgré l'inconstitutionnalité dont on les prétendrait entachés[9] à moins qu'ils n'eussent été annulés par le Sénat. La constitutionnalité des seconds, au contraire, pour-

S., 43, 1, 680. Cpr. Civ. cass. 13 février 1827, S., 27, 1, 417. Voy. en ce sens Zachariæ, § 5, texte et note 9.

[8] Foucart, *Droit administratif*, I, 97. Serrigny, *Compétence administrative*, I, 3. Chauveau, *Compétence administrative*, II, 20. Paris, 4 décembre 1827, et Metz, 25 février 1829, S., 33, 2, 599 et 600. Paris, 1er avril 1830, S., 30, 2, 223. Crim. rej., 11 avril 1835, S., 35, 1, 246. Rennes, 30 août 1837, S., 37, 1, 789. Crim., cass., 29 août 1851, S., 51, 1, 790.

[9] Constitution du 14 janvier 1852, art. 29. Voyez en sens contraire : Dufour, *Droit administratif*, I, p. 63 ; Foucart, *Éléments de droit administratif*, I, 103. D'après ces auteurs, les tribunaux pourraient refuser d'appliquer les décrets impériaux qu'ils considéreraient comme inconstitutionnels. Cette opinion nous semble repoussée et par le texte et par l'esprit de l'art. 29 de la Constitution du 14 janvier 1852. Cet article qui reproduisait le principe posé dans l'art. 21 de la Constitution du 22 frimaire an VIII, doit en effet être entendu dans le même sens que ce dernier, d'autant plus, qu'en accordant à tous les citoyens un recours au Sénat contre les actes entachés d'inconstitutionnalité, il indiquait bien nettement que ce recours était la seule voie qui leur fût ouverte pour la faire prononcer. Lorsqu'une exception d'inconstitutionnalité était soulevée au cours d'un litige, le juge devait surseoir à statuer jusqu'après déci-

rait être examinée par les tribunaux, lesquels seraient autorisés, le cas échéant, à ne pas leur reconnaître force obligatoire [8 bis].

Les règles relatives à la confection des lois proprement dites et les conditions essentielles à leur existence ont varié suivant les diverses constitutions qui se sont succédé depuis 1789.

D'après la constitution de 1875, les lois (*stricto sensu*) sont les préceptes juridiques adoptés après délibérations publiques, par la Chambre des députés et le Sénat, sur la proposition soit du Président de la République, soit d'un membre de l'une des deux Chambres [10].

Les décrets sont rendus sur le rapport d'un ministre ou en Conseil d'État, c'est-à-dire le *Conseil d'État entendu* [11].

A côté des lois, des décrets et des ordonnances, se placent encore comme éléments importants du Droit fran-

sion du Sénat, à moins de reconnaître que le décret attaqué n'avait qu'un caractère purement réglementaire, auquel cas il aurait été de son droit et de son devoir de rejeter l'exception. Cpr. Req., 11 août 1862. S., 63, 1, 58.

8 bis L'art. 29 de la Constitution du 14 janvier 1852 a été abrogé par l'article 42 de celle du 21 mai 1870. Voy. sur cette modification les rapports de M. Devienne et la discussion devant le Sénat. *J. off.* des 13, 15, 19 et 21 avril 1870.

10 Loi constitutionnelle du 25 février 1875, art. 1 et 3. Les constitutions de 1852 et de 1870, ainsi que les constitutions monarchiques antérieures, mettaient comme conditions nécessaires à l'existence de la loi, la sanction du chef de l'État. Le Président de la République n'est plus investi de ce droit. Il peut seulement dans le délai fixé pour la promulgation et par un message motivé, demander aux deux Chambres une nouvelle délibération qui ne peut être refusée. Loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, art. 7, § 2. Quant à la promulgation, elle n'appartient pas à l'œuvre législative proprement dite. Elle n'intervient que lorsque la loi est complète pour en assurer l'exécution. Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 6e édit., I, 21.

11 Loi constitutionnelle du 25 février 1875, art. 3. Cbn. Loi du 24 mai 1872 sur l'organisation du Conseil d'État, art. 8 et 13. Loi du 3 juillet 1879. Décret du 2 août 1879. Voy. sur la division des décrets en généraux et spéciaux, Aucoc, *Conférences sur l'administration*, I, 55, 56 et 78. Cpr. sur les décrets autrefois rendus, soit au contentieux, soit en matière de conflits : Ducrocq, I, § 61, 63 et suiv. Aucoc, *op. cit.* I, 363, 365 et 406. Laferrière, *Juridiction administrative*, I, p. 277.

çais actuel, les sénatus-consultes et les avis du Conseil d'Etat.

Les sénatus-consultes, rendus en vertu des pouvoirs attribués au Sénat par l'art. 54 du sénatus-consulte organique du 16 thermidor an X, et par les art. 27, 30, 31 et 33 de la Constitution du 14 janvier 1852, avaient principalement trait au Droit constitutionnel[11 *bis*]. Toutefois, il en est qui ont statué sur des matières se rattachent d'une manière plus ou moins directe au Droit civil[12].

Indépendamment de ses autres attributions, le Conseil d'Etat était, sous le Consulat et l'Empire, chargé de développer le sens des lois, sur le renvoi à lui fait par le gouvernement[13]. Les avis délibérés à cet effet par ce Conseil étaient soumis à l'approbation du chef du gouvernement[14], et devenaient, par suite de cette approbation, obligatoires comme les lois elles-mêmes[15]. Il est intervenu, notamment pour l'interprétation des dispositions du Code civil, un grand nombre d'avis du Conseil d'Etat, qui doivent, d'après ce qui précède, être considérés comme formant corps avec ce Code.

Le Conseil d'Etat avait en outre la mission de préparer les règlements d'administration publique ayant pour objet d'interpréter la loi en cas de conflit entre la Cour de cas-

[11] *bis* Le pouvoir de faire des sénatus-consultes déjà enlevé au Sénat sous le second empire par la constitution du 2 mai 1870 n'a pas été rétabli par les lois constitutionnelles de 1875.

[12] Voy. sénatus-consulte du 6 floréal an X ; sénatus-consulte du 14 août 1805 ; sénatus-consulte du 22 décembre 1852. Les sénatus-consultes non abrogés doivent être appliqués comme lois de l'Etat, en tant que leurs dispositions ne seraient pas contraires à la constitution en vigueur. Arg. Civ. cass. 11 mars 1885, S., 85, 1, 425.

[13] Règlement du 5 nivôse an VIII, art. 11.

[14] C'est pour cette raison que les avis du Conseil d'Etat portent ordinairement une double date, celle du jour où ils ont été délibérés et celle du jour où ils ont été approuvés. Lorsqu'ils ne sont cités que sous une seule date, c'est d'après celle de leur approbation.

[15] Merlin, *Rép.*, v° Interprétation n° 3. Foucart, *Droit administratif*, I, 71 et 100. Aucoc, *le Conseil d'Etat*, p. 90. Civ. rej., 19 octobre 1808, S., 9, 1, 46.

sation et les tribunaux. Les règlements rendus dans ce but par le chef du gouvernement avaient également force de loi [16].

La Charte de 1814 enleva virtuellement au Conseil d'État et au chef du gouvernement le pouvoir de donner *proprio motu*, et avec autorité législative, l'interprétation de la loi [17]. Quant au droit de l'interpréter au cas de conflit entre la Cour de cassation et les tribunaux, le gouvernement en resta investi [18]. Mais les règlements faits à cette occasion n'eurent plus que la force d'une interprétation judiciaire, légalement bornée à l'espèce pour laquelle elle avait été donnée [19]. Enfin le droit d'interprétation judiciaire fut lui-même retiré au gouvernement par la loi du 30 juillet 1828 [20].

Les circulaires et décisions ministérielles statuant par voie de disposition générale et réglementaire, n'ont aucune autorité législative et ne lient pas les tribunaux [21]. Mais elles sont obligatoires pour les fonctionnaires hiérarchiquement soumis aux ministres dont elles émanent ; et leur inobservation pourrait, le cas échéant, donner ouverture à un recours au contentieux contre les actes dans lesquels ces fonctionnaires auraient, en enfreignant les règles qui

[16] Loi du 16 septembre 1807. Code d'instr. crim., art. 440.

[17] Merlin, *op. et loc. citt.* Toullier, I, 141. Foucart, *op. cit.*, I, 100.

[18] Merlin, *op. et loc. citt.* Sirey, *Dissertation*, S., 24, 2, 18.

[19] C'est ce qui fut reconnu par le Conseil d'État lui-même et par le gouvernement. Avis du Conseil d'État des 27 novembre et 17 décembre 1823. Cpr. Ordonnance du 23 janvier 1828. Cpr. Aucoc, *le Conseil d'État*, p. 103.

[20] Cpr. du reste sur l'interprétation de la loi : §§ 38 et 39. Aucoc, *le Conseil d'État*, p. 104.

[21] Cpr. § 46. Toullier, I, 56. Foucart, *Droit administratif*, I, 104. Trolley, *Droit administratif*, I, 28. Richelot, I, 17. Dupin, *Réquisitoires*, I, n° 17. Zachariæ, § 5, texte et note 13. Arr. Cons., 17 janvier 1814, S., 14, 2, 139. Crim. cass., 28 juillet 1814, S., 14, 1, 240. Crim. cass., 14 avril 1815, S., 15, 1, 227. Req., 11 janvier 1816, S., 16, 1, 366. Amiens, 31 décembre 1824, S., 25, 2, 190. Nîmes, 24 mars 1830, S., 30, 2, 378. Req., 8 juin 1863, S., 63, 1, 431. Req., 4 janvier 1865, S., 65, 1, 179.

s'y trouvent tracées, excédé les limites des attributions qu'elles leur conféraient[22].

§ 6.

Continuation. — Les Codes français[1].

Au nombre des lois françaises les plus importantes il faut placer les lois, savoir : 1° le Code civil ; 2° le Code de procédure civile ; 3° le Code commerce ; 4° le Code d'instruction criminelle ; 5° le Code pénal ; 6° le Code forestier ; 7° le Code de justice militaire pour l'armée de terre ; 8° le Code de justice militaire pour l'armée de mer.

Les cinq premiers de ces Codes, promulgués sous le Consulat et l'Empire, forment sur les matières civiles, commerciales et criminelles, un ensemble tellement clair, concordant et complet, que de toutes les législations européennes il en est peu qui puissent être comparées à la législation française. Ces Codes constituent un des plus beaux titres de gloire de Napoléon, et seront toujours l'objet de la reconnaissance des Français[2].

[22] Arr. Cons. 15 juin 1864, Lebon, 1864, p. 573. Chauveau, *Journal de droit administratif*, 1865, XIII, p. 24 et suiv.

[1] Il a été publié un grand nombre d'éditions du texte des Codes. Nous citerons seulement celles : de Bacqua, 1 vol. in-8° et in-18 ; de Teulet et Loiseau, 1 vol. in-8°, in-18 et in-32 ; de Tripier, 1 vol. in-4°, in 8° et in-32 ; de Royer-Collard et Mourlon, 1 vol. in-8° ; de Roger et Sorel, 1 vol. in-8° et in-32 ; de Durand et Paultre, 1 vol. in 4° ; de Faustin Hélie, Pont et Rivière, 1 vol. in-4°. Il a également été publié diverses éditions de Codes annotés renfermant un résumé de la doctrine et de la jurisprudence. Nous mentionnerons les suivantes : *Manuel du Droit français*, par Pailliet ; Paris 1838, 1 vol. in-4° ou 2 vol. in-8°. Les Codes annotés de Dalloz et Vergé : *Code civil* (avec supplément). *Code de Procédure civile* (avec supplément). *Code de Commerce*, *Code Pénal*, *Code de l'Enregistrement*, *Code Forestier* (suivi des lois de la pêche, de la chasse, etc.). *Code des Lois administratives*. — Les Codes annotés de Fuzier-Herman, *Code civil* (en cours de publication). Les Codes annotés de Sirey et de Gilbert, *Code civil* (avec supplément). *Code de Procédure civile, Code de commerce*.

[2] *Napoléon Ier et les lois civiles du Consulat et de l'Empire*, par Pérouse : Paris 1866, 1 vol. in-8°. *Histoire du Consulat et de l'Empire*, par Thiers, tomes 2 à 5 et tome 8.

Le Code forestier a été promulgué le 21 mai 1827. Il règle, soit dans l'intérêt public, soit dans l'intérêt privé, tout ce qui touche d'une manière spéciale aux matières forestières.

Les Codes de justice militaire ont été promulgués, l'un, le 9 juin 1857, l'autre, le 4 juin 1858. Ces Codes règlent l'organisation, la compétence et la procédure des tribunaux militaires et maritimes, spécifient les crimes et délits militaires, et déterminent les peines qui leur sont applicables.

I. DU CODE CIVIL.

§ 7.

1. *Description de ce Code.*

Le Code civil renferme la théorie du Droit civil général et, pour certaines matières, quelques dispositions de Droit pratique et de procédure. Toutes les lois dont il se compose ont été réunies et promulguées, sous la forme de Code, le 30 ventôse an XII (21 mars 1804).

Ce Code contient 2281 articles cotés d'après une seule série de numéros. Il est divisé en trois livres, précédés d'un titre préliminaire [1], qui traite des lois en général, de leur promulgation et de leur publication, et qui comprend les art. 1-6. Le premier livre est intitulé *Des personnes* (art. 9-515); le second, *Des biens et des différentes modifications de la propriété* (art. 516-710); le troisième, *Des différentes manières dont on acquiert la propriété* (art. 711-2281). Chaque livre est subdivisé en titres, les titres en chapitres, et ainsi de suite [2].

[1] Le projet de la commission était précédé d'un livre préliminaire, rédigé par Portalis, et intitulé *Du Droit et des lois en général.* Les articles dont il se composait ont été, les uns conservés dans le titre préliminaire du Code ou transportés au titre *Des obligations*, les autres retranchés comme appartenant à la doctrine et non à la loi.

[2] On peut, au point de vue de la théorie, critiquer sous plus d'un rapport, l'ordre dans lequel se suivent les différentes matières du Code civil. Voy. [illegible], *Sur l'ordre scientifique du Code Napoléon*, dans les archives de [illegible], t. V., 1er cahier. Mais cet ordre présente pour l'usage pratique des avantages qu'il serait difficile de méconnaître.

§ 8.

2. *Historique du Code civil. — Introduction.*

Avant la Révolution, la France, divisée en pays de Droit écrit et en pays de coutume, n'était point soumise à une législation civile uniforme. Le Droit romain formait dans les provinces de Droit écrit l'élément principal du Droit civil. Pour les pays coutumiers, cet élément consistait dans les diverses coutumes des villes et des provinces. Les ordonnances des rois étaient seules obligatoires dans tout le royaume.

On avait, à différentes époques, formé le projet de donner à la France un Code général de Droit civil. Ces essais étaient restés sans résultat[1]; cependant de nombreux travaux, tant sur le Droit positif[2] que sur la philosophie du Droit et la science de la législation[3], avaient aplani les difficultés de cette entreprise.

[1] C'est ainsi que, sous le règne de Henri III, et par ordre de ce prince, Barnabé Brisson avait rédigé un Code composé en partie des ordonnances alors en vigueur, en partie de dispositions nouvelles. Ce Code fut dans la suite augmenté et commenté par d'autres jurisconsultes, entre autres par Charondas; mais il n'obtint jamais force de loi. Merlin, *Rép.*, v° Code, § 3. *Dissertation*, par Minier, *Revue critique*, 1855, VI, p. 308. Voy. aussi *Arrêtés* du président de Lamoignon; Paris 1776, 1 vol. in-4°; 1783, 2 vol. in-4°. *Mémoire sur la réformation de la justice et la diversité de la jurisprudence*, par d'Aguesseau, *édition Pardessus*, XIII, p. 194 et 229.

[2] Les auteurs français, qui se sont servis du Droit romain pour expliquer ou commenter le droit coutumier, en ont en général apprécié les préceptes d'après les principes du Droit naturel. Le caractère distinctif de leurs ouvrages, et surtout de ceux de Pothier, consiste dans la préférence donnée à l'élément philosophique sur l'élément historique du Droit. Cpr. *De l'influence des travaux de Pothier et du chancelier d'Aguesseau, sur le Droit civil moderne*, par Thézard, *Revue historique*, 1866, XII, p. 1 et 229.

[3] *De l'esprit des lois*, par Montesquieu. *Théorie des lois civiles*, par Linguet; Paris 1774, 2e édit., 3 vol. in-12. *La science de la législation*, par G. Filangieri, traduit de l'italien par J. A. Gauvain-Gallois; Paris an VII, 2e édit., 7 vol. in-8°. *Les essais de Montaigne dans leurs rapports avec la législation moderne*, par Bimbenet, *Revue historique*, 1863, IX, p. 231 et 398.

§ 9.

Travaux préparatoires pendant la Révolution.

L'ancien Droit français se trouvait en opposition avec les principes consacrés par la Révolution, et principalement avec l'unité de l'État, la séparation des pouvoirs spirituel et temporel, l'égalité devant la loi et l'abolition de la féodalité. Aussi les lois rendues pendant cette période furent-elles rédigées dans un esprit directement contraire aux principes jusqu'alors adoptés en fait de mariage, de puissance paternelle, de successions et de propriété. On aurait voulu tout réformer, et faire disparaître jusqu'au dernier vestige de l'ancien ordre des choses. Mais en législation il ne suffit pas de détruire, il faut immédiatement reconstruire ; et comment l'aurait-on fait au milieu du tumulte de cette époque ? On dut se contenter de remplacer par de nouvelles dispositions celles qui étaient tout à fait inconciliables avec l'ordre de choses qui venait de s'établir. Ce procédé avait ses inconvénients : bientôt le Droit civil ne se composa plus que de fragments incohérents qui contrastaient souvent d'une manière tranchante les uns avec les autres. Ainsi, par exemple, les privilèges des diverses provinces avaient été abolis, le territoire avait reçu une nouvelle division, et cependant on se vit obligé de conserver provisoirement la distinction en pays de Droit écrit et pays de coutume. Un nouveau Code civil pouvait seul porter dans ce chaos l'ordre et la lumière.

L'Assemblée constituante le sentait parfaitement, lorsqu'elle insérait dans la Constitution des 3-14 septembre 1791 un article qui ordonnait la confection d'un Code de lois civiles communes à tout le royaume.

Malheureusement l'Assemblée législative qui succéda à l'Assemblée constituante, ne travailla pas à mettre la législation en harmonie avec une constitution que, bien loin de vouloir fortifier, elle cherchait à détruire.

La Convention enfin s'occupa de la rédaction d'un Code civil. C'était pour elle le seul moyen de rajeunir la France républicaine. Sa commission de législation reçut

donc la mission de jeter les fondements de ce travail ; et, le 9 août 1793, le représentant Cambacérès présenta un projet de Code civil qui était presque entièrement son ouvrage[1]. Ce projet n'obtint pas l'assentiment de l'Assemblée ; elle pensa que, trop empreint encore des anciennes idées, il ne faisait point une part assez large aux principes qu'elle considérait comme devant exclusivement convenir à la nouvelle France[2]. La Convention, en rejetant le travail de Cambacérès, prit la résolution de nommer une commission de philosophes chargée de rédiger un nouveau projet plus conforme à l'esprit de cette époque. Cette résolution n'eut pas de suite.

Le régime de la Terreur ayant été renversé au 9 thermidor an II, on fit un nouvel essai qui ne fut pas suivi de plus heureux résultats. On décréta, à la vérité, quelques articles d'un nouveau projet que Cambacérès avait présenté le 23 fructidor an II[3] ; mais des affaires plus pressantes arrêtèrent la continuation des travaux.

Lorsque la Constitution de l'an III, par laquelle fut établi le gouvernement directorial, eut fait naître l'espérance de jours plus paisibles, on mit derechef la main à l'œuvre. Le 24 prairial an IV, un troisième projet, concordant en grande partie avec celui de 1793, fut soumis par Cambacérès au Conseil des Cinq-Cents[4]. Toutefois, ce représentant étant sorti de cette assemblée en l'an V, et les relations politiques des deux conseils devenant de jour en jour plus embarrassées et plus difficiles, l'entreprise si souvent commencée ne put encore cette fois être terminée.

[1] *Projet de Code civil présenté à la Convention nationale au nom du Comité de législation*, par Cambacérès ; Paris 1793.

[2] Le contraste qui existe entre ce projet et le Code civil fait cependant bien ressortir le caractère de l'époque où il fut conçu. Les matières concernant le mariage, la puissance paternelle et les successions, y sont traitées d'une manière qui semblait devoir satisfaire les vues de la Convention.

[3] *Rapport sur le Code civil*, par Cambacérès ; Paris an II, br. in-8°.

[4] *Projet de Code civil, présenté au Conseil des Cinq-Cents au nom de la Commission de classification des lois*, par Cambacérès ; Paris an V, 1 vol. in-12.

La loi du 19 brumaire an VIII, qui supprima le Directoire, chargea, par son art. 14, les Commissions du Conseil des Anciens et de celui des Cinq Cents de préparer un Code civil, et le 30 frimaire de la même année le représentant Jacqueminot soumettait à la Commission législative du Conseil des Cinq-Cents différents titres de ce Code. Ce projet, connu sous le nom de *projet Jacqueminot*, ne fut jamais discuté : la Constitution du 22 frimaire an VIII, en élevant Bonaparte à la dignité de premier Consul, avait ouvert une ère nouvelle pour la France.

§ 10.

Rédaction du Code civil.

Le 24 thermidor an VIII, les Consuls, auxquels la Constitution avait attribué l'initiative des lois, nommèrent une commission chargée de rédiger un projet de Code civil. Elle fut composée de Tronchet, président au tribunal de cassation ; Portalis, commissaire du gouvernement près du conseil des prises ; Bigot-Préameneu, commissaire du gouvernement près le tribunal de cassation et Maleville, juge au même tribunal.

Les membres de la commission se partagèrent les différentes matières, et le travail élaboré par chacun d'eux fut discuté en assemblée générale chez Tronchet, président de la commission. Au bout de quatre mois, le projet était terminé. Imprimé[1] dans le mois de pluviôse an IX, il fut immédiatement soumis à l'appréciation du tribunal de cassation et des tribunaux d'appel, qui accélérèrent tellement la remise de leurs observations[2], que la discussion au Conseil d'État put commencer dans le courant de la même an-

[1] *Projet de Code civil, présenté par la commission nommée par le gouvernement*, le 24 thermidor an VIII ; Paris an IX, 1 vol. in-8°.

[2] *Observations des tribunaux d'appel et du tribunal de cassation sur le projet de Code civil* ; Paris an IX-X, 4 vol. in-8°. *Conférence des observations des tribunaux d'appel sur le projet de Code civil* ; an IX-X, 4 vol. in-8°. *Analyse des observations des tribunaux d'appel et du tribunal de cassation, rapprochées du texte*, par Crussaire ; Paris 1804, 1 vol. in-4°.

née. Chaque titre était d'abord examiné en présence des membres de la commission de rédaction par la Section de législation du Conseil d'État ; après avoir reçu les modifications que cette Section jugeait nécessaires, il était imprimé et distribué à tous les membres de ce Conseil. La discussion s'entamait ensuite, sous la présidence du premier Consul [3] ou de Cambacérès, dans l'assemblée générale du Conseil d'État, à laquelle assistaient les commissaires rédacteurs. Chaque titre, plus ou moins amendé, y était adopté ou renvoyé à la Section de législation pour subir une nouvelle rédaction. Les titres définitivement adoptés étaient, comme projets de loi, portés au Corps législatif par des orateurs que le gouvernement chargeait d'en exposer les motifs et d'en soutenir la discussion. Le Corps législatif renvoyait ces projets de loi au Tribunat, qui les discutait à son tour sur un rapport présenté par un des membres de sa Section de législation et donnait ensuite à des orateurs choisis dans son sein la mission d'exprimer le vœu qu'il avait émis pour leur adoption ou leur rejet [4]. Après avoir entendu les conclusions du Tribunat et les nouveaux développements que les commissaires du gouvernement jugeaient à propos de donner, le Corps législatif statuait, par scrutin secret et sans délibération préalable, sur le sort de la loi proposée [5].

[3] On trouve dans les archives de Gœnner une dissertation très intéressante concernant l'influence que Napoléon exerça personnellement sur la rédaction du Code civil.

[4] Le Tribunat ne pouvait proposer aucun amendement, et le Corps législatif devait adopter ou rejeter purement et simplement les projets de loi qui lui étaient soumis. Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 28 et 34.

[5] *Procès-verbaux du Conseil d'État, contenant la discussion du projet de Code civil* : Paris an X-XII, 5 vol. in-4o. Cet ouvrage ne contient pas dans leur intégralité les procès-verbaux du Conseil d'État ; ils sont insérés d'une manière plus complète dans les recueils de MM. Fenet et Locré. Voy. note 7 *infra*. On trouve les délibérations du Conseil d'État sur le Code civil, rangées d'après l'ordre des articles, dans l'ouvrage intitulé : *Conférence du Code civil avec la discussion particulière du Conseil d'État et du Tribunat*, par Favard ; Paris 1812, 8

C'est d'après ce mode que le gouvernement présenta au Corps législatif, vers la fin de 1801, trois projets de loi, qui pour lors ne furent point décrétés, mais qui formèrent plus tard, et à peu de changements près, le titre préliminaire et le commencement du premier livre du Code civil.

Le Corps législatif avait rejeté le premier de ces projets, conformément au vœu du Tribunat, qui se proposait également de conclure au rejet du second, en raison de ses dispositions sur la mort civile et le droit d'aubaine, lorsque le gouvernement prit, le 13 nivôse an X, un arrêté par lequel il retirait tous les projets de loi déjà présentés. L'exécution du plan formé par le gouvernement de donner un Code civil au peuple français parut dès lors pour longtemps ajourné. « Le temps n'est pas encore venu, disait le message adressé au Corps législatif, à l'occasion du retrait de ces projets de loi, où l'on portera dans ces grandes discussions le calme et l'unité d'intentions qu'elles demandent. » Cependant, le besoin d'un Code civil était si pressant, que l'ajournement ne fut pas de longue durée.

Le tiers du Corps législatif et du Tribunat ayant été renouvelé, et les membres de cette dernière assemblée ayant été réduits à cinquante par le sénatus-consulte du 16 thermidor an X, on se remit à l'œuvre avant la fin de l'an X, et, dans le cours des deux années suivantes, le Corps législatif décréta, au fur et à mesure de leur présentation, les différentes lois qui composent aujourd'hui le Code civil.

On suivit, dans la rédaction, la délibération et l'adoption de ces lois, la marche que nous avons ci-dessus indiquée. Cependant, avant d'être portés au Corps législatif, les différents projets furent, au moyen d'une communication officieuse, soumis par le gouvernement à l'examen de

vol. in-8° et in-12. L'éditeur, membre de la section de législation du Tribunat, a inséré dans son ouvrage les observations qu'elle présenta lors de la communication officieuse. Les procès-verbaux contenant la discussion au Tribunat n'ont jamais été publiés.

la Section de législation du Tribunat, et les observations qu'elle présenta, soit par écrit, soit verbalement, lors de ses conférences avec la Section de législation du Conseil d'État, ne furent pas sans influence sur la rédaction définitive du Code civil[6].

Enfin la loi du 30 ventôse an XII (21 mars 1804) réunit, sous le titre de *Code civil des Français*, les différentes lois qui, destinées dès l'origine à former un corps complet de Droit civil, n'avaient cependant été décrétées et promulguées que partiellement à des époques différentes[7].

§ 11.

Nouvelle édition du Code civil.

Le gouvernement impérial ayant remplacé la République, il fallut, pour mettre le Code civil en harmonie avec le nouvel ordre de choses, lui faire subir différentes modifications. Le 24 août 1807, le gouvernement soumit donc au Corps législatif une nouvelle édition de ce Code, qui fut décrétée le 3 septembre suivant.

On ne trouve dans cette nouvelle édition que fort peu

[6] Les exposés de motifs, les rapports faits au Tribunat, les discours prononcés au Code législatif se trouvent dans les ouvrages suivants : *Code civil des Français suivi de l'exposé de motifs sur chaque loi*, etc. : Paris 1804, 8 vol. in-12. (Cet ouvrage est la continuation de la *Conférence* dont il a été question dans la note précédente). *Code civil, avec les discours des orateurs du gouvernement*, etc. ; Paris 1804, 8 vol. in 8°. *Recueil des lois composant le Code civil, avec les discours*, etc. : Paris 1803-1804, 9 vol. in-8°. *Motifs du Code civil, extraits textuellement des discours, rapports et opinions prononcés au Corps législatif et au Tribunat, avec des notes*, etc. : Paris 1825, in-8°.

[7] Des collections, comprenant l'ensemble des travaux préparatoires du Code Civil, ont été publiées sous les titres suivants : *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, contenant sans morcellement* : 1° *le texte du projet* : 2° *celui des observations du tribunal de cassation et des tribunaux d'appel* : 3° *toutes les discussions littéralement puisées, tant dans les procès-verbaux du Conseil d'État que dans ceux du Tribunat* : 4° *et les exposés de motifs, rapports et discours, tels qu'ils ont été prononcés au Corps législatif et au Tribunat*, par Fenet : Paris 1827 et 1828, 15 vol. in-8°. *Législation civile, criminelle et commerciale de la France*, par

d'additions ou de retranchements [2], et sauf la modification essentielle résultant de l'introduction des majorats, les changements qui s'y rencontrent portèrent en général sur les mots plutôt que sur le fond des choses. Les termes qui se rapportaient au gouvernement républicain furent remplacés par des expressions correspondant au nouveau régime. Le Code prit en remplacement de son nom primitif de *Code civil*, celui de *Code Napoléon*.

Du reste, le nombre des lois proprement dites, rendues pendant la période impériale pour éclaircir, compléter ou modifier le Droit civil, est peu considérable. Nous citerons les suivantes : 1° La loi du 3 septembre 1807, sur le taux de l'intérêt ; 2° la loi du 3 septembre 1807, relative aux inscriptions hypothécaires en vertu de jugements rendus sur les demandes en reconnaissance d'obligations sous seing privé ; 3° la loi du 4 septembre 1807, qui détermine le sens et les effets de l'art. 2148 sur l'inscription des créances hypothécaires ; 4° la loi du 14 novembre 1808, relative à la saisie immobilière des biens d'un débiteur situés dans plusieurs arrondissements ; 5° enfin différentes lois concernant le privilège du trésor public. Nous croyons devoir également mentionner ici l'art. 834 du Code de procédure civile.

§ 12.

Introduction du Code civil en d'autres États.

Le Code civil reçut force de loi dans tous les pays qui furent successivement réunis à la France, en Italie [1], dans

Locré. Paris 1827-1832. 31 vol. in-8. Les seize premiers volumes se rapportent au Code civil. Ce dernier recueil, plus étendu que le premier, en ce qu'il embrasse les cinq Codes, est moins complet en ce qui concerne spécialement le Code civil, puisqu'il ne contient pas les observations du tribunal de cassation et des tribunaux d'appel.

[2] Voy. les art. 17, 427, 896, 2260 et 2261. Tous ces changements se trouvent indiqués dans l'*Esprit du Code Napoléon*, par Locré ; t. V de l'édition in-4°, et t. VI de celle in-8°.

[1] Décret du 30 mars 1806, art. 2.

le royaume de Hollande [2], dans les départements hanséatiques [3] et dans le grand-duché de Berg [4].

Il fut introduit dans le grand-duché de Varsovie, où il forme encore en grande partie la base de la législation [5]. Il fut admis par la ville libre et hanséatique de Dantzig, et par plusieurs États de l'Allemagne, entre autres par les grands-duchés de Bade, de Francfort, de Nassau, et par le royaume de Westphalie.

Les souverains de plusieurs autres pays allemands, notamment le grand-duc de Darmstadt, avaient formé le projet de le promulguer dans leurs États. Déjà l'on croyait entrevoir, dans son introduction en Allemagne, le moyen d'y rendre uniforme la législation civile, et de réaliser ainsi un projet qui comptait de nombreux partisans, lorsque la bataille de Leipzig (16 octobre 1813) lui enleva l'autorité dont il avait joui jusqu'alors dans les provinces allemandes de la rive droite du Rhin.

Ce Code n'a conservé sa force obligatoire que dans les départements de la rive gauche restitués par la France, et dans les grands-duchés de Bade et de Berg.

Traduit dans presque toutes les langues de l'Europe [6], le Code civil, quoique déchu de sa puissance matérielle, n'a pas cessé de jouir d'une autorité morale bien méritée et d'exercer une influence sensible sur le développement des législations européennes.

[2] Décret du 18 octobre 1810, art. 114.

[3] Sénatus-consulte du 13 décembre 1810.

[4] Décret impérial du 17 décembre 1811, art. 8.

[5] Dans le courant de l'année 1820, l'empereur de Russie, roi de Pologne, nomma une commission chargée de rédiger un nouveau Code sur les bases du Code Civil ; plusieurs parties de son travail ont été promulguées.

[6] En allemand : par Daniels, Cologne 1810 ; par Lassaulx, Coblence 1807 ; par Spielmann, Strasbourg 1808. En anglais, sous le titre suivant : *The C. N. verbally translated, from the french by Bryan Barret ; London 1811*, 2 vol. in-8°. En latin : *Codex Gallorum civilis e patrio in latinum sermonem translatus, studio* B. Gibault ; Paris 1806, in-8°. En espagnol : *Codigo Napoleon, traducido el castellano* ; Madrid 1809. En polonais, il existe deux traductions : l'une de Szaniawsky, l'autre de Staviersky.

§ 13

Histoire du Code civil depuis 1814 jusqu'à nos jours.

La Charte de 1814 maintint, par son art. 68, la force obligatoire du Code Napoléon, auquel elle restitua le nom de *Code civil*.

Dans le cours de l'année 1816, et en vertu d'une ordonnance du 17 juillet, il fut publié une nouvelle édition officielle de ce Code. Cette édition, faite uniquement dans le but de substituer aux dénominations et formules qui rappelaient le régime impérial, des expressions concordant avec la nouvelle forme de gouvernement, reproduisit au surplus la substance et même la rédaction de tous les articles de l'édition de 1807.

Le Code civil a été également maintenu par la Charte de 1830 (art. 70), par la Constitution de 1848 (art. 112) et par celle de 1852 (art. 56). Aux termes d'un décret du 27-30 mars 1852, il a repris le nom de Code Napoléon. Ce décret n'a jamais été abrogé, cependant conformément à une pratique générale, le Code est désigné depuis 1870 sous la dénomination de Code civil. Il constitue encore aujourd'hui le droit général de la France en matière civile.

Toutefois il a été rendu depuis 1814 différentes lois qui ont modifié, sous des rapports plus ou moins essentiels, les dispositions de ce Code, ou qui ont eu pour objet de le compléter. Telles sont notamment, d'après l'ordre chronologique :

1° La loi du 8 mai 1816, sur l'abolition du divorce ;

2° La loi du 14 juillet 1819, relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction.

3° La loi du 17 mai 1826, sur les substitutions ;

4° La loi du 21 mars 1832, sur le recrutement, dont l'art. 32 modifie l'art. 374 du Code civil.

5° La loi du 16 avril 1832, qui modifie l'art. 164.

6° La loi du 17 avril 1832, sur la contrainte par corps ;

7° La loi du 12 mai 1835, sur les majorats ;

8° La loi du 20 mai 1838, concernant les vices rédhibitoires dans les ventes et échanges d'animaux domestiques ;

9° La loi du 30 juin 1838, sur les aliénés ;

10° La loi du 29 avril 1845, sur les irrigations ;

11° La loi du 11 juillet 1847, sur le droit d'appui en matière d'irrigation ;

12° La loi du 13 décembre 1848, sur la contrainte par corps ;

13° La loi du 22 mars 1849, qui modifie l'art. 9 ;

14° La loi des 17 janvier, 30 avril et 7 mai 1849, sur les majorats et les substitutions ;

15° La loi des 13, 21 novembre et 3 décembre 1849, sur la naturalisation ;

16° La loi des 17 juin, 2 et 10 juillet 1850, relative à la publicité des contrats de mariage ;

17° La loi des 15, 22 novembre et 6 décembre 1850, relative au désaveu de paternité, en cas de séparation de corps ;

18° La loi des 22, 29 janvier et 7 février 1851, concernant les individus nés en France d'étrangers qui eux mêmes y sont nés, et les enfants des étrangers naturalisés ;

19° La loi du 31 mai 1854, portant abolition de la mort civile ;

20° La loi du 10 juin 1854, sur le libre écoulement des eaux provenant du drainage ;

21° La loi du 23 mars 1855, sur la transcription en matière hypothécaire, qui toutefois n'est devenue exécutoire qu'à partir du 1er janvier 1856 ;

22° La loi du 29 juin 1867, relative à la naturalisation ;

23° La loi du 22 juillet 1867, relative à la contrainte par corps ;

24° La loi du 27 juillet 1867, relative à la répression des fraudes dans la vente des engrais ;

25° La loi du 2 août 1868, portant abrogation de l'article 1781 du Code civil ;

26° La loi du 12 août 1870, relative au cours légal des billets de la Banque de France ;

27° Le décret du 7 septembre 1870, portant que l'article 1244 du Code civil, paragraphe 2, est applicable pendant la durée de la guerre, à toute contestation entre locataires et propriétaires, relative au paiement des loyers et aux poursuites ou exécutions en toute matière ;

28° Le décret du 9 septembre 1870, relatif aux prescriptions et péremptions en matière civile ;

29° Le décret du 12 septembre 1870, qui autorise provisoirement le ministre de la justice à statuer, sans prendre l'avis du Conseil d'État, sur les demandes de naturalisation formées par les étrangers qui ont obtenu l'autorisation d'établir leur domicile en France ;

30° Le décret du 3 octobre 1870, qui étend et complète les dispositions de celui du 9 septembre 1870, relatif aux prescriptions et péremptions en matière civile ;

31° Le décret du 24 octobre 1870, sur la naturalisation des indigènes musulmans et des étrangers résidant en Algérie ;

32° Le décret du 24 octobre 1870, qui déclare citoyens français les israélites indigènes de l'Algérie ;

33° Le décret du 26 octobre 1870, relatif à la naturalisation des étrangers qui auront pris part à la guerre actuelle pour la défense de la France ;

34° Le décret du 5 novembre 1870, relatif à la promulgation des lois et décrets ;

35° Le décret du 11 novembre 1870, sur la promulgation des lois et décrets de la délégation du Gouvernement ;

36° Le décret réglementaire du 19 novembre 1870, sur les conditions de la naturalisation exceptionnelle ;

37° Le décret du 14 décembre 1870, qui modifie, pendant la durée de la guerre, les formalités légales pour l'autorisation des femmes mariées en justice, l'exercice de la puissance paternelle et l'émancipation des enfants ;

38° Le décret du 23 décembre 1870, relatif aux publications de mariage pendant la durée de la guerre ;

39° Le décret du 28 décembre 1870, relatif aux annonces judiciaires et légales ;

40° Le décret du 3 janvier 1871, qui accorde un nouveau délai de trois mois aux locataires habitant le département de la Seine et donne compétence aux juges de paix pour statuer sur les contestations en matière de loyer ;

41° La loi du 21 avril 1871, sur les loyers ;

42° La loi du 12 mai 1871 qui déclare inaliénables les propriétés publiques ou privées saisies, ou soustraites à Paris depuis le 18 mars 1871 ;

43° La loi du 10 juillet 1871, relative au mode de suppléer aux actes de l'état civil du département de la Seine, détruits dans la dernière insurrection ;

44° La loi du 19 juillet 1871, relative à la nullité des actes de l'état civil à Paris et dans le département de la Seine depuis le 18 mars 1871.

45° La loi du 9 aout 1871, qui remet en vigueur la loi 13 janvier 1817 pour constater judiciairement le sort des Français ayant appartenu aux armées de terre et de mer, et qui ont disparu depuis le 19 juillet 1870 jusqu'au 31 mai 1871 ;

46° La loi du 23 aout 1871, qui prolonge jusqu'au 30 septembre inclusivement le délai établi par la loi du 19 juillet 1871, relative à la nullité des actes de l'état civil à Paris et dans le département de la Seine depuis le 18 mars ;

47° Le décret du 2 septembre 1871, relatif à la forme de promulgation des lois et à la formule exécutoire des arrêts et jugements, etc.

48° La loi du 15 septembre 1871, relative à la reconstitution des consignations effectuées dans le département de la Seine antérieurement au 31 mars 1871 ;

49° La loi du 19 décembre 1871, sur la contrainte par corps en matière de frais de justice criminelle ;

50° Le décret du 27 décembre 1871, relatif à la création du Bulletin des communes ;

51° La loi du 6 janvier 1872, relative à la réorganisation des actes de l'état civil dans les départements ;

52° La loi du 12 février 1872, relative à la reconstitution des actes de l'état civil de Paris ;

53° La loi du 15 juin 1872, relative aux titres au porteur ;

54° La loi du 13 février 1873, qui proroge jusqu'au 1er janvier 1874, le délai fixé par l'article 6 de la loi du 12 février 1872, sur la reconstitution des actes de l'état civil de Paris et le délai fixé par l'article 13 paragraphe 3 de la même loi ;

55° Le décret du 10 avril 1873, portant règlement d'administration publique pour l'exécution des articles 11 et 13 de la loi du 15 juin 1872 relative aux titres au porteur ;

56° Le décret du 11 avril 1873, qui modifie la forme de promulgation des lois ;

57° La loi du 26 juillet 1873, relative à l'établissement et à la conservation de la propriété en Algérie ;

58° La loi du 10 décembre 1874, qui rend les navires susceptibles d'hypothèque ;

59° La loi du 16 décembre 1874, qui modifie la loi du 7 février 1851, concernant les individus nés en France d'étrangers, qui eux-mêmes y sont nés ;

60° La loi du 5 janvier 1875 ayant pour objet d'assurer la conservation des registres hypothécaires et d'en faciliter la reconstitution partielle ;

61° La loi du 5 juin 1875, relative à la reconstitution des actes de l'état civil de Paris et des communes annexées ;

62° La loi du 7 juin 1875, qui dispense les hospices et autres établissements publics de bienfaisance de l'accomplissement de la formalité de la purge des hypothèques pour les acquisitions d'immeubles dont le prix n'excède pas 500 fr. ;

63° La loi du 3 août 1875, qui modifie certaines dispositions de la loi du 12 février 1872, relative à la reconstitution des actes de l'état civil de Paris ;

64° Le décret du 28 août 1875, relatif à la tenue du registre sur lequel les conservateurs des hypothèques inscrivent les remises d'actes de bordereaux pour être transcrits, mentionnés ou inscrits ;

65° Le décret du 6 avril 1876, relatif à la forme de promulgation des lois ;

66° Le décret du 2 décembre 1876, relatif à la tenue d'un registre par les greffiers de justice de paix ayant qualité pour procéder aux ventes publiques d'objets mobiliers ;

67° Le décret du 29 mars 1879, relatif aux ventes publiques d'objets mobiliers auxquelles procèdent les greffiers de justice de paix ;

68° La loi du 20 décembre 1879, relative au délai légal des prescriptions et péremptions en matière civile ;

69° La loi du 27 février 1880, relative à l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs ou aux interdits, et à la conversion de ces mêmes valeurs en titres au porteur ;

70° La loi du 9 avril 1881, portant création d'une caisse d'épargne postale ;

71° La loi du 5 août 1881 relative à la fixation de la prescription pour la taxe des actes notariés ;

72° La loi du 20 août 1881, relative au Code rural (chemins et sentiers d'exploitation) ;

73° La loi du 20 août 1881, relative au Code rural (chemins ruraux) ;

74° La loi du 20 août 1881, ayant pour objet le titre complémentaire du livre Ier du Code rural portant modification des articles du Code civil relatifs à la mitoyenneté des clôtures, aux plantations et aux droits de passage en cas d'enclave ;

75° La loi du 14 février 1882, relative aux droits des enfants nés en France d'un père étranger naturalisé après leur naissance ;

76° La loi du 15 juillet 1882, portant réduction du délai de conservation des valeurs confiées à la poste ;

77° La loi du 5 janvier 1883, qui modifie l'article 1734, du Code civil relatif aux risques locatifs ;

78° La loi du 28 juin 1883, relative aux enfants mineurs nés en France d'une femme française mariée avec un étranger ;

79° La loi du 5 avril 1884, sur l'organisation municipale ;

80° La loi du 27 juillet 1884, sur le divorce ;

81° La loi du 2 août 1884, sur le Code rural (vices rédhibitoires dans les ventes et échanges d'animaux domestiques ;

82° La loi du 12 janvier 1886, relative au taux de l'intérêt de l'argent ;

83° La loi du 8 mars 1886, déclarant jours fériés légaux le lundi de Pâques et le lundi de la Pentecôte ;

84° La loi du 18 avril 1886, sur la procédure en matière de divorce et de séparation de corps ;

85° La loi du 30 mars 1887, pour la conservation des monuments et objets d'art ayant un intérêt historique et artistique ;

86° La loi du 28 avril 1887, ayant pour objet de modifier et de compléter la loi du 26 juillet 1873 sur l'établissement et la conservation de la propriété en Algérie ;

87° Le décret du 11 juillet 1887, concernant la curatelle d'office des successions et biens vacants des individus condamnés à la relégation ;

88° Le décret du 11 novembre 1887, réglant les formalités à remplir pour le mariage des condamnés à la relégation transférés dans les colonies françaises ;

89° La loi du 13 février 1889, portant modification de l'article 9 de la loi du 23 mars 1855 (hypothèque légale de la femme) ;

90° La loi du 19 février 1889, relative à la restriction du privilège du bailleur d'un fonds rural et à l'attribution des indemnités dues par suite d'assurances ;

91° La loi du 4 avril 1889, sur le Code rural (Titre VI, des animaux employés à l'exploitation des propriétés rurales) ;

92° La loi du 18 avril 1889, ayant pour objet de compléter les dispositions de l'article 1953 du Code civil ;

93° La loi du 26 juin 1889, sur la nationalité ;

94° La loi du 9 juillet 1889, sur le Code rural (titres II et III): Parcours, vaine pâture, ban des vendanges, vente des blés en vert, durée du louage des domestiques et ouvriers ruraux ;

95° La loi du 15 juillet 1889 sur le recrutement de l'armée ;

96° La loi du 18 juillet 1889, sur le Code rural (Titre IV, bail à colonat partiaire) ;

97° La loi du 24 juillet 1889, sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés ;

98° Le décret du 13 août 1889, portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 26 juin 1889, sur la nationalité ;

99° La loi du 22 juin 1890, ayant pour but de modifier le titre II du Code rural (Vaine pâture) ;

100° La loi du 2 juillet 1890, ayant pour objet d'abroger les dispositions relatives aux livrets d'ouvriers ;

101° La loi du 27 décembre 1890, sur le contrat de louage et sur les rapports des agents des chemins de fer avec les compagnies ;

102° La loi du 9 mars 1891, qui modifie les droits de l'époux sur la succession de son conjoint prédécédé ;

103° La loi du 14 mars 1891 ayant pour objet l'adoption de l'heure temps moyen de Paris comme heure légale en France et en Algérie ;

104° La loi du 25 juillet 1891, ayant pour objet d'étendre à certains travaux l'application du décret du 26 pluviôse-28 ventôse an II ;

105° La loi du 11 juillet 1892, ayant pour objet d'ajouter un paragraphe à l'article 2280 du Code civil ;

106° La loi du 30 novembre 1892, sur l'exercice de la médecine ;

107° La loi du 6 février 1893, portant modifications au régime de la séparation de corps ;

108° La loi du 16 mars 1893, relative à la publicité à donner aux décisions portant interdiction ou nomination d'un conseil judiciaire ;

109° Le décret du 9 mai 1893, portant règlement d'administration publique en exécution de l'art. 4 de la loi du 16 mars 1893, relative à la publicité à donner aux décisions prononçant une interdiction ou nommant un conseil judiciaire ;

110° La loi du 5 juin 1893, portant modifications des dispositions de la loi du 12 février 1872, sur la reconstitution des actes de l'état civil de Paris ;

111° La loi du 8 juin 1893, portant modification des dispositions du Code civil relatives à certains actes de l'état civil et aux testaments faits, soit aux armées, soit au cours d'un voyage maritime ;

112° La loi du 8 juin 1893, relative aux actes de procuration, de consentement et d'autorisation dressés aux armées ou dans le cours d'un voyage maritime ;

113° La loi du 17 juin 1893, portant application de l'art. 2151 du Code civil aux créances privilégiées ;

114° La loi du 15 juillet 1893, sur l'assistance médicale gratuite ;

115° La loi du 22 juillet 1893, portant modification de l'art. 8 § 3 et de l'art. 9 du Code civil relativement aux déclarations effectuées, en vue d'acquérir ou de décliner la nationalité française ;

116° La loi du 1er août 1893, modifiant celle du 24 juillet 1867, sur les Sociétés ;

117° La loi du 1er décembre 1894, relative aux habitations à bon marché ;

118° La loi du 12 janvier 1895 relative à la saisie-arrêt sur les salaires et petits traitements des ouvriers ou employés ;

119° La loi du 6 mars 1895, modifiant l'art. 16 du Code civil ;

120° La loi du 31 juillet 1895, portant modifications aux lois du 21 juillet 1881 et du 2 août 1884, relatives aux ventes et échange d'animaux domestiques.

§ 14.

3. *Conséquences de la promulgation du Code civil par rapport à la force obligatoire des lois antérieures.*

Ces conséquences ont été déterminées par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an XII, sur la réunion des lois civiles en un seul corps de lois. Cet article est ainsi conçu : « A « compter du jour où ces lois sont exécutoires, les lois ro- « maines, les ordonnances, les coutumes générales ou lo- « cales, les statuts, les règlements cessent d'avoir force « de loi générale ou particulière, dans les matières « qui sont l'objet desdites lois composant le présent « Code. »

Toutes les lois (*sensu lato*) ayant le Droit civil pour objet, ont donc été abrogées d'une manière absolue, c'est-à-dire non seulement en tant que la nouvelle législation contient des dispositions incompatibles avec l'ancienne, mais par cela seul que les matières formant l'objet de lois antérieures, se trouvent réglées par le Code civil[1]. Ce principe ne re-

[1] Chabot, *Quest. transit.*, I, 3. Zachariæ, § 14, texte, notes 1 et 2. Laurent, *Principes du Droit civil français*, I, 25. Colmar, 7 juin 1808, S., 9, 2, 168. Nîmes, 21 février 1821, S., 21, 2, 274. Pau, 20 mars 1822, S., 22, 2, 223. — L'art. 1907 a donné lieu, dans les pays réunis à la France postérieurement à la promulgation du Code civil, à la question de savoir si les lois antérieures qui y limitaient le taux de l'inté-

çoit exception que dans les cas où ce Code rappelle et confirme le droit ancien.

Le Droit romain en particulier n'a donc plus aujourd'hui force de loi en France ; on ne doit lui reconnaître qu'une autorité morale ou doctrinale fondée sur la valeur intrinsèque de ses dispositions, dont la sagesse lui a fait justement attribuer le titre de *raison écrite*[2]. On ne pourrait dès lors fonder un moyen de cassation sur la violation ou la fausse application d'une loi romaine[3].

Les lois anciennes, qui n'ont pas le Droit civil pour objet[4], ou qui ne s'occupent que de certaines spécialités de ce Droit, non réglées par le Code civil[5], n'ont été abrogées qu'autant que les dispositions de ce Code se trouvent directement ou par voie de conséquence en opposition avec celles de la législation spéciale antérieure. Encore faut-il distinguer si la disposition abrogée par le Code civil pour cause d'incompatibilité, constitue ou non, avec le restant de l'ancienne loi, un tout indivisible. En cas d'affirmative, l'ancienne loi est abrogée dans son entier ; dans l'hypothèse contraire, on doit appliquer simultanément les dispositions du Code civil et celles des lois anciennes qui se-

rêt devaient encore y être appliquées. La question a été résolue en sens divers par les arrêts suivants : Turin, 2 mai 1807, S., 8, 2, 89 ; Bruxelles, 10 janvier 1810, S., 10, 2, 243. Mais l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an XII n'a expressément abrogé que le droit antérieur à 1789 et non les lois de l'époque intermédiaire, votées à partir de 1789 et qui ne sont abrogées qu'autant qu'elles seraient inconciliables avec une disposition du Code civil. Laurent, I, 27. Bruxelles, 16 mai 1809, S., Chr. Dalloz, *Rép. alph.*, v° *Dispositions entre-vifs*, 143.

[2] Locré, t. I, pages 61, 64 et 65, introduction. Zachariæ, § 14, texte et note 3. Laurent, I, 26.

[3] Cpr. Merlin, *Quest.*, v° Cassation, § 14. Zachariæ, § 14, texte et note 4. Laurent, I, 26.

[4] Zachariæ, § 14, texte et note 5. Civ. cass., 1er février 1813, S., 13, 1, 113. Cet arrêt a jugé que la publication du Code civil dans le royaume d'Italie, n'y avait pas fait cesser les effets de la mort civile encourue par suite de profession religieuse, et n'avait pas relevé de l'incapacité de succéder un moine milanais encore engagé dans les liens monastiques lors de l'ouverture de la succession, en se fondant sur ce que les lois relatives à cet objet sont plus politiques que civiles.

[5] Civ. cass., 3 novembre 1812, S., 13, 1, 152. Cet arrêt décide que le Code civil, et notamment l'art. 1622, n'est point applicable aux ma-

raient compatibles avec les règles que ce Code a introduites.

§ 15.

1. *Des sources du Code Civil.*

Les sources principales auxquelles ont puisé les rédacteurs du Code sont :

1° Les coutumes et surtout celle de Paris. Elles ont été spécialement mises à profit dans les dispositions concernant l'autorisation maritale, les servitudes légales des bâtiments, les successions, la communauté entre conjoints et le bail à cheptel. En général, on remarque que les rédacteurs du Code ont donné au droit coutumier la préférence sur le Droit romain, dans presque toutes les matières sur lesquelles les coutumes avaient admis des principes qui leur étaient propres. La raison en est simple : le Droit coutumier était le Droit de la majorité des Français, et la plupart des membres de la Section de législation du Conseil d'État étaient originaires des pays de coutume.

2° Le Droit romain. Il a principalement servi de guide dans les matières relatives à la propriété, aux servitudes autres que celles ci-dessus dénommées, aux obligations et conventions, et au régime dotal. Toutefois, il est à remarquer que les rédacteurs du Code ont cru devoir s'attacher bien moins au Droit romain pur qu'au Droit écrit, c'est-à-dire au Droit romain tel qu'il avait été interprété et appliqué par la doctrine et la jurisprudence des parlements.

3° Les ordonnances royales. Elles ont fourni de nombreux matériaux, surtout en ce qui concerne les actes de

tières forestières, régies par un droit spécial. Voy. aussi § 70, note 32. Voy. en sens contraire Laurent, I, 27. D'après cet auteur, il suffirait qu'une matière fût traitée par le Code civil même incomplètement, pour que l'ancien droit la concernant fût entièrement abrogé. Par exemple l'art. 1167 impliquerait l'abrogation des lois romaines, et de toutes les dispositions de l'ancien droit, relatives à l'action paulienne. L'opinion enseignée au texte nous paraît devoir être seule suivie. Cpr. en sens divers : Colmar, 7 juin 1808, *D. alph.* v° *Mariage*, n° 967. Nîmes, 20 février 1820, S. Chr. Pau, 20 mars, 1822 S., Chr.

l'état civil, les donations, les testaments et les substitutions.

4° Le Droit intermédiaire, c'est-à-dire les lois rendues depuis la Révolution. On les a notamment consultées en fait de mariage, de puissance paternelle, de privilèges et d'hypothèques.

A ces quatre sources principales, on peut encore ajouter le Droit canon et la jurisprudence des parlements. On retrouve des vestiges du Droit canon surtout en matière de mariage et de légitimation[1]; et la jurisprudence des parlements a notamment fourni d'importants matériaux pour le titre *De l'absence.*

Toutes les doctrines puisées dans ces différentes sources ont été complétées[2], modifiées et coordonnées entre elles de manière à former un tout harmonique.

Les parties les mieux traitées sont, sans contredit, celles qui ont été calquées sur l'ancien Droit. On peut cependant reprocher aux rédacteurs du Code d'avoir reproduit plusieurs dispositions qui sont peu compatibles avec certains préceptes de la nouvelle législation, ou qui, n'étant que des conséquences de principes qu'elle a rejetés, se trouvent aujourd'hui sans base[3]. Des objections d'une nature beaucoup plus grave pourraient, à juste titre, être élevées contre la partie du Code à laquelle le droit intermédiaire a servi de fondement.

[1] Cpr. *De l'influence du Droit canonique sur la législation française*, par d'Espinay : Paris 1857. 1 vol. in-8°.

[2] *Conférence du Code civil avec les lois anciennes*, par Dard, 3e édit. : Paris 1827. 1 vol. in-8° ou in-4°. *Code civil avec les sources où toutes ses dispositions ont été puisées*, par Dufour : Paris 1806. 4 vol. in-8°.

[3] Pourquoi, par exemple, faut-il encore que les témoins assistant à la confection d'un testament mystique soient précisément au nombre de sept, lorsque le testateur ne sait pas signer ? Art. 977. Pourquoi a-t-on admis le partage de la succession entre les lignes paternelle et maternelle dans les cas prévus par les art. 746 et 752 ? Pourquoi les immeubles des époux sont-ils exclus de la communauté légale ? Art. 1404.

§ 16.

5. *De l'esprit qui a présidé à la rédaction du Code civil, et du mérite de cet ouvrage*[1].

On ne saurait raisonnablement, ni contester au Code civil l'excellence de sa rédaction, ni lui dénier le mérite d'avoir soigneusement observé la ligne de démarcation qui sépare une œuvre législative d'un ouvrage scientifique sur la législation[2] ; et malgré quelques taches qui déparent l'ensemble d'ailleurs si remarquable de ce Code, il restera toujours un sujet d'étonnement pour qui tiendra compte du court espace de temps dans lequel il a été fait.

Les principes fondamentaux sur lesquels ont été établis les préceptes du Code civil sont les suivants :

Les Français sont égaux devant la loi.

Le Droit civil ne peut dépendre des croyances religieuses.

La loi doit protéger la liberté individuelle, et garantir l'inviolabilité de la propriété.

Elle doit prendre les mesures nécessaires pour empêcher que, par des actes de disposition, ou par des conventions particulières, tendant à établir d'une manière permanente l'inégalité des fortunes, on ne compromette l'égalité devant la loi[3].

La plupart de ces principes ne sauraient être contestés que par des personnes qui chercheraient les bases de la législation plutôt dans l'intérêt de certaines classes que dans le droit et l'intérêt de la généralité des citoyens. Il

[1] Cpr. *Des caractères distinctifs du Code Napoléon*, par Fr. de Lassaulx ; Paris 1811, in-4°. *Mémoire sur la révision du Code Napoléon*, par Batbie, *Revue critique*, 1866, XXVIII, p. 125. *Observations sur le mémoire précédent*, par Duverger ; Paris 1867, broch. in-8°.

[2] Il est facile, au moyen de cette distinction, de réfuter la plupart des reproches dirigés contre l'insuffisance des dispositions du Code. Cependant certaines matières, par exemple celles des enfants naturels et du contrat de mariage, auraient dû recevoir des développements plus étendus.

[3] Cpr. art. 896 et 913.

en est deux cependant dont le mérite est susceptible de controverse. C'est en premier lieu la séparation du Droit civil et du Droit ecclésiastique, qui a trouvé en France et à l'étranger de nombreux contradicteurs. C'est en second lieu la restriction apportée, dans un esprit tout démocratique, à la liberté des conventions particulières. Nous nous dispenserons de rappeler les arguments à l'aide desquels on a attaqué et défendu ces principes, en nous bornant à faire remarquer qu'il ne faut juger un ouvrage que d'après les bases sur lesquelles il repose : *Contra negantem principia non est disputandum.*

Or, on est forcé de reconnaître que les rédacteurs du Code se sont toujours montrés fidèles aux idées fondamentales qu'ils avaient adoptées. On ne peut les blâmer que d'avoir quelquefois poussé trop loin les conséquences de ces idées, et de n'avoir pas toujours pris la route la plus convenable pour arriver au but qu'ils avaient en vue [4].

Le premier de ces défauts se fait remarquer d'une manière sensible dans les matières du divorce et de la puissance paternelle. La liberté, pour ainsi dire illimitée, accordée aux époux, en ce qui concerne le divorce [5], a été combattue par les personnes les plus disposées à séparer entièrement le contrat civil du sacrement. Quant à la puissance paternelle, les liens ont été relâchés au point de compromettre les intérêts les plus sacrés de l'humanité. Le Code civil se ressent ici de l'influence de l'époque à laquelle il fut rédigé, époque encore trop agitée par les passions et les souvenirs de la Révolution.

Le second défaut dont nous avons parlé, se fait sentir dans le régime hypothécaire : la multiplicité des procès auxquels il a donné lieu, les pertes incalculables qu'il a fait éprouver aux capitalistes, justifient suffisamment les

[4] On a fait encore aux rédacteurs du Code le reproche d'avoir adopté sur l'ordre des successions un système qui n'a aucun but déterminé, aucun esprit qui lui soit propre. Toullier, IV, 141, 148.

[5] Le Code admettait, en effet, le divorce par consentement mutuel. *Divortium bona gratia.* Cpr. art. 275 et suiv. La loi du 27 juillet 1884 sur le divorce, art. 1er, supprime le divorce par consentement mutuel.

réclamations dirigées contre cette partie de la législation et les modifications qui y ont été apportées [6].

II. CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

§ 17.

Le Code de procédure contient, en **1042** articles, les règles sur la manière de procéder devant les justices de paix, les tribunaux civils de première instance, les tribunaux de commerce et les cours d'appel. Ce Code est divisé en deux parties ; la première est subdivisée en cinq livres, la seconde en trois.

La procédure civile avait été réglée par l'ordonnance de 1667, rendue sous le règne de Louis XIV.

Des lois postérieures et la jurisprudence avaient cependant apporté tant de modifications aux règles introduites par cette ordonnance, la pratique y avait fait découvrir tant de défauts et de lacunes, que bien avant la Révolution la nécessité d'un nouveau Code de procédure civile s'était fait généralement sentir. Ce besoin devint plus pressant lorsque, en 1790, les tribunaux furent soumis à une nouvelle organisation. En l'an V, on chercha à y satisfaire. Un projet de loi fut à cet effet présenté au Conseil des Cinq-Cents par la commission de classification des lois [1] ; mais

[6] Voy. *De la nécessité et des moyens de perfectionner la législation hypothécaire*, par Hua ; Paris 1812, 1 vol. in-8°. *Du danger de prêter sur hypothèque et d'acquérir des immeubles*, ou *Vues d'amélioration du régime hypothécaire et du cadastre combinés entre eux*, par Decourdemanche, 3e édit. ; Paris 1830, 1 vol. in-8°. *Du régime hypothécaire*, par Louis Wolowski, dissertation insérée dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, I, p. 35 et 276. *Examen du régime hypothécaire et des améliorations dont il est susceptible*, par Allemand ; Paris 1837, 1 vol. in-8°. *Du régime hypothécaire et vues d'amélioration de ce système*, par Buretey ; Paris 1838, 1 vol. in-8°. *Documents relatifs au régime hypothécaire et aux réformes qui ont été proposées, publiés par ordre du gouvernement* ; Paris 1844, 3 vol. in-8°. D'importantes améliorations ont été apportées en cette matière par la loi du 23 mars 1855 sur la transcription.

[1] *Projet de Code de procédure civile, présenté au Conseil des Cinq-Cents au nom de la Commission de classification des lois*, le 2 germinal an V ; Paris an V, 1 vol. in 8°.

cette entreprise ne fut mise à fin que sous le premier Empire. Une commission, composée de MM. Treilhard, conseiller d'État ; Try, Séguier, premier président de la Cour d'appel de Paris ; Berthereau, président du tribunal de première instance de la Seine ; et Pigeau, ancien avocat au Châtelet, fut chargée, sous le gouvernement consulaire, de préparer un projet de Code de procédure civile. Le projet de cette commission [2], soumis d'abord à l'appréciation de la cour de cassation et des cours d'appel [3], discuté ensuite de la même manière que le Code civil, fut en 1806 présenté au Corps législatif, qui le convertit en loi dans le courant de la même année. Toutefois, le Code de procédure civile ne devint obligatoire qu'à dater du 1er janvier 1807 (art. 1041, Code de procédure civile) [4].

Ce Code, traduit comme le Code civil en différentes langues [5], a reçu force de loi dans plusieurs pays, par exemple en Westphalie et dans le grand-duché de Berg.

Les effets de la promulgation du Code de procédure, relativement à la force obligatoire des lois qui réglaient autrefois la forme de procéder, sont absolument les mêmes que ceux que la publication du Code civil a produits sur l'autorité des lois qui régissaient anciennement les matières formant l'objet de ce dernier Code.

L'article 1041 du Code de procédure civile n'a abrogé

[2] *Projet de Code de procédure civile, présenté par la Commission nommée par le gouvernement* : Paris an XII, 1 vol. in-4o.

[3] Le travail de la Cour de cassation mérite, tant sous le rapport pratique que sous le point de vue théorique, une attention toute particulière. Cette cour avait proposé de faire précéder le Code d'un livre contenant les règles relatives à la théorie des actions, des exceptions et de la juridiction, règles qui forment en effet le départ de la procédure. Le projet de loi qu'elle avait présenté à ce sujet n'a point été adopté ; mais la théorie qui s'y trouve développée n'en a pas moins servi de guide aux rédacteurs du Code de procédure. Voyez *Observations de la cour de cassation sur le projet de Code de procédure civile*, S., 9, 1, 1.

[4] Cpr. Avis du Conseil d'État des 6 janvier-16 février 1807, sur l'instruction des procès intentés avant et depuis le 1er janvier 1807.

[5] En allemand, par Daniels, Cologne 1807, et par Lassaulx, Coblence 1807.

que les lois antérieures relatives à la procédure commune, et non les lois spéciales sur la forme de procéder, notamment dans les affaires concernant la régie des domaines et de l'enregistrement[6].

Quant à l'influence de la promulgation du Code de procédure sur le Code civil, elle se détermine d'après les distinctions suivantes :

Les dispositions que renferme le Code civil sur la forme de procéder en certaines matières, ne sont point à considérer comme abrogées par cela seul que le Code de procédure s'occupe des mêmes matières[7] ; elles doivent être simultanément appliquées avec celles de ce dernier Code[8], à moins qu'il n'existe entre elles une contrariété formelle, auquel cas il faut admettre que le Code de procédure a virtuellement dérogé au Code civil[9].

Les règles communes de Droit pratique que renferme le Code de procédure ne dérogent point aux dispositions spéciales de même nature contenues au Code civil, encore que, pour le cas particulier dont elles s'occupent, celles-ci statuent en sens contraire[10].

Les dispositions du Code de procédure qui ne concernent pas seulement la forme de procéder ou le Droit pratique, mais qui énoncent ou supposent nécessairement des règles de Droit théorique contraires à celles qu'avait établies le Code civil, ont eu pour effet de déroger à ce Code[11].

[6] Avis du Conseil d'État des 12 mai-1er juin 1807.

[7] Voy. par exemple Code civil, art. 492, 493, 494, 496 et 498 cbn. Code de procédure, art. 890 et suiv., Code civil, art. 1444 et 1445 cbn. Code de procédure, art. 872.

[8] C'est ainsi que les formalités prescrites, tant par les art. 1444 et 1445 du Code civil que par l'art. 872 du Code de procédure, doivent être concurremment accomplies les unes avec les autres. Cpr. § 516, texte n° 4.

[9] Ainsi l'art. 551 du Code de procédure a dérogé à l'art. 2213 du Code civil. Ainsi encore l'art. 911 du Code de procédure a dérogé à l'art. 819 du Code civil. Cpr. § 112, note 2.

[10] L'art. 448 du Code civil n'a pas été modifié par l'art. 883 du Code de procédure. Cpr. § 96, note 34.

[11] C'est ainsi que l'art. 834 du Code de procédure, abrogé par la loi du

Le Code de procédure a été modifié d'une manière notable par la loi du 2 juin 1841, sur les ventes judiciaires de biens immeubles, et par la loi du 24 mai 1842, relative à la saisie des rentes constituées sur particuliers. Les modifications introduites par ces deux lois ont été fondues dans une nouvelle édition de ce Code promulguée par ordonnance du 8 octobre 1842. D'autres changements de moindre importance, résultant principalement de l'art. 643 du Code de commerce, de la loi du 11 avril 1838, sur les tribunaux civils de première instance, et de celle du 25 mai 1838, sur les juges de paix, se trouvent indiqués en note dans l'édition dont il vient d'être parlé.

Depuis 1852, le Code de procédure a reçu les modifications suivantes : l'art. 696 avait été changé par l'art. 23 du décret organique sur la presse du 17 février 1852, il a été remanié par la loi du 21 mai 1858 [11 *bis*] ; les art. 834 et 835 ont été abrogés par l'art. 6 de la loi sur la transcription du 21 mars 1855 ; la loi du 22 juillet 1867 supprimant la contrainte par corps en matière civile, com-

23 mars 1855, sur la transcription, avait évidemment dérogé à l'art. 2166 du Code civil.

[11] *bis* Le dernier paragraphe de l'article 696 rectifié par la loi du 2 juin 1841 a été abrogé et remplacé par le décret du 8 mars 1848. D'après les dispositions primitives de l'art. 696 C. proc. civ. les parties avaient le choix du journal dans lequel pouvaient être faites les insertions judiciaires pourvu qu'il fût publié dans l'arrondissement ou tout au moins dans le département de la situation des biens. La loi du 2 juin 1841 avait limité cette liberté en donnant aux Cours le droit de désigner les journaux dans lesquels les annonces devraient être exclusivement insérées. Le décret du 8 mars 1848 a abrogé le § final de l'art. 696 contenant cette disposition. Plus tard le décret du 17 février 1852, art. 23, a attribué aux préfets le droit de désignation conféré aux Cours par la loi de 1841. Mais ce décret lui-même a été abrogé par la loi du 26 décembre 1870 et par l'art. 68 de la loi du 29 juillet 1881. Il ressort de cette abrogation que les parties ont repris la faculté de choisir le journal devant recevoir les insertions exigées par le Code de procédure. Toutefois, en fait, le préfet, tout au moins dans le département de la Seine, continue à désigner tous les ans les journaux affectés à la publication des annonces judiciaires. Voir par exemple *Gazette des Tribunaux* du 30 décembre 1893. Cpr. sur l'inefficacité d'une semblable désignation. Barbier, *Code expliqué de la presse*. I. n° 154.

merciale et contre les étrangers, a rendu sans application les articles 780 à 805 ; les art. 692, 696, 717, 749 à 779 et 838 ont été modifiés par la loi du 21 mai 1858 ; et les art. 73, 443, 445, 446, 483 à 486 et 1033 l'ont été par celle du 3 mai 1862, sur les délais en matière civile et commerciale.

Enfin, nous devons citer les dispositions législatives suivantes qui ont encore modifié ou complété le Code de procédure civile :

1° Le décret du 19 octobre 1869 portant promulgation de la convention conclue le 15 juin 1869, entre la France et la Confédération suisse sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile ;

2° Le décret du 25 septembre 1870 relatif au sceau de l'État et aux sceaux, timbres et cachets des cours, tribunaux, justices de paix et notaires ;

3° Le décret du 10 novembre 1872, qui abroge celui du 2 juillet 1870 et modifie les articles 59, 60, 61 et 62 du décret du 30 mars 1808 ;

4° La loi du 28 juillet 1875, relative aux consignations judiciaires ;

5° Le décret du 15 décembre 1875, relatif aux mesures à prendre pour le dépôt, la conservation et le retrait des valeurs mobilières dont la consignation devrait être faite à la caisse des dépôts et consignations, ainsi qu'au mode de rémunération de la caisse ;

6° Le décret du 25 juin 1878, relatif à la plaidoirie ;

7° Le décret du 29 mars 1879, relatif aux ventes publiques d'objets mobiliers auxquelles procèdent les greffiers de justice de paix ;

8° Le décret du 12 juin 1880, relatif aux audiences réglementaires pendant les vacances judiciaires ;

9° Le décret du 7 septembre 1880 relatif à la tenue, au greffe de chaque tribunal de première instance d'un registre sur lequel seront inscrits toutes les liquidations et tous les partages ordonnés par le tribunal ;

10° La loi du 2 juin 1881 ayant pour objet la péremption décennale des saisies immobilières transcrites, non suivies d'adjudication ;

11° La loi du 27 juin 1881, ayant pour objet d'établir une prescription spéciale, au profit des communes, contre les actions des particuliers qui auraient été l'objet des réquisitions directes des autorités allemandes pendant la guerre de 1870-71 ;

12° La loi du 5 août 1881, relative à la fixation de la prescription pour la taxe des actes notariés ;

13° La loi du 8 mars 1882, ayant pour objet de modifier l'article 69, § 9, du Code de procédure civile ;

14° La loi du 30 août 1883 sur la réforme de l'organisation judiciaire ;

15° Le décret du 12 janvier 1884, portant fixation de l'indemnité allouée au substitut ou juge suppléant pour remplir les fonctions du ministère public ;

16° La loi du 23 octobre 1884, sur les ventes judiciaires d'immeubles ;

17° Le décret du 30 mars 1885, déclarant exécutoire en Algérie la loi du 23 octobre 1884 sur les ventes judiciaires d'immeubles ;

18° Le décret du 30 avril 1885, portant modification au décret du 30 mars 1808 en ce qui touche les appels relatifs aux instances en divorce ;

19° Le décret du 4 juillet 1885, modifiant la date des vacances judiciaires ;

20° Le décret du 15 juillet 1885, portant modification du décret du 12 juin 1880, relatif aux audiences réglementaires pendant les vacances judiciaires, et de l'ordonnance du 11 octobre 1820, sur le mode de roulement des magistrats dans les cours et tribunaux ;

21° Le décret du 15 juillet 1885, portant modification de l'article 3 de l'ordonnance du 27 févier 1822 relative à la plaidoirie ;

22° La loi du 18 avril 1886, sur la procédure en matière de divorce et de séparation de corps ;

23° Le décret du 31 décembre 1885, relatif à l'apposition des scellés lors du décès d'un officier de la marine en activité de service ;

24° La loi du 4 avril 1889, sur le Code rural (Titre VI, Des animaux employés à l'exploitation des propriétés rurales) ;

25° La loi du 18 juillet 1889, sur le Code rural (Titre IV, Bail à colonat partiaire) ;

26° Le décret du 22 janvier 1890, réglant les conditions dans lesquelles peuvent être apposés les scellés au décès des officiers de l'armée de terre ;

27° Le décret du 22 novembre 1890, supprimant le titre et les fonctions de premier avocat général près la Cour de cassation ;

28° La loi du 14 mars 1891, ayant pour objet l'adoption de l'heure temps moyen de Paris comme heure légale en France et en Algérie ;

29° Le décret du 1er juin 1891, assimilant les écoles nationales d'enseignement primaire supérieur et professionnel aux lycées nationaux pour la procédure à suivre relativement au recouvrement des créances ;

30° La loi du 26 janvier 1892, portant fixation du budget des dépenses et des recettes de l'exercice 1892, dont il faut rapprocher l'instruction du Ministre des finances du 31 mai 1892 ;

31° La loi du 16 mars 1893, relative à la publicité à donner aux décisions portant interdiction ou nomination d'un conseil judiciaire ;

32° La loi du 12 janvier 1895, relative à la saisie-arrêt sur les salaires et petits traitements des ouvriers et employés ;

33° La loi des 5-6 mars 1895, rendant applicable aux étrangers en ma-

tière commerciale l'art. 166 du Code de procédure civile relatif à la caution *judicatum solvi*;

34° Loi du 16 avril 1895, modifiant l'art. 1033 du Code de procédure.

Les sources auxquelles ont puisé les rédacteurs du Code de procédure sont, d'une part, les lois anciennes sur la manière de procéder en justice, notamment l'ordonnance de 1667[12], d'autre part, les lois rendues pendant la Révolution sur la procédure et l'organisation judiciaire[13]. Ces différentes lois et la discussion au Conseil d'État[14] sont les principaux documents à consulter pour l'interprétation de ce Code[15].

Les ouvrages les plus importants publiés sur le Code de procédure sont les suivants :

1° *Esprit du Code de procédure*, par Locré; Paris 1816, 5 vol. in 8°. (Cet ouvrage est fait d'après le même plan que l'*Esprit du Code Napoléon*, du même auteur). *Cours de procédure civile*, par Berriat Saint-Prix, Paris 1855, 7e édition, 3 vol. in-8°. *Introduction à la procédure civile*, par Pigeau, 5e édition revue par Poncelet; Paris 1834, 1 vol. in-8°. *La procédure civile des tribunaux de France, démontrée par principes, et mise en action par des formules*, par Pigeau, 5e édition avec notes par Crivelli; Paris 1838, 2 vol. in-4°. *Les lois de la procédure civile et commerciale*, par Carré et Chauveau, 5e édition; Paris 1880-1888, 13 vol. in-8°. *Théorie de la procédure civile française, précédée d'une Introduction*, par Boncenne et Bourbeau; Paris et Poitiers 1828-1847, 6 vol. in 8°. (Un septième volume, publié en 1863, traite de la *Compétence des juges de paix et de la procédure en justice*

[12] Le commentaire le plus remarquable de cette ordonnance est celui de Jousse, 2e édit.; Paris 1767, 2 vol. in-12.

[13] *Recueil des lois concernant l'organisation judiciaire, composé en exécution de l'avis du Conseil d'État du 7 janvier 1813*, par Dupin aîné; Paris 1818, 2 vol. in-8°.

[14] On trouve dans la *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, par Locré (vol. XXI, XXII et XXIII), la discussion au Conseil d'État, les observations du Tribunat et la discussion publique au Corps législatif.

[15] Pour connaître les particularités qui distinguent la procédure française de celle en usage dans d'autres pays, on peut consulter l'ouvrage intitulé : *Der gemeine deutsche Process in Vergleichung mit dem preussischen und franzœsischen Civilverfahren, und mit den neuesten Fortschritten der Processgesetzgebung*, par Mittermaier; Bonn 1823.

de paix). *Cours de procédure civile française*, par Rauter ; Paris et Strasbourg 1834, 1 vol. in-8°. *Éléments de procédure civile*, par Bonnier ; Paris 1853, 1 vol. in-8°. *Leçons sur le Code de procédure civile*, par Boitard et Colmet d'Aage, complété par Glasson, 15e édition, Paris 1890, 2 vol. in 8°. *Répétitions écrites sur le Code de procédure*, par Mourlon, 5e édition ; Paris 1885, 1 vol. gr. in-8°. *Dictionnaire théorique et pratique de Procédure civile, commerciale, etc.*, par Rousseau et Laisney, 2e édition ; Paris 1886, 9 vol. in-8°. *Traité élémentaire des voies d'exécution*, par Garsonnet ; Paris 1891, 1 vol. in-18. *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure en matière civile et commerciale*, par Bonfils, 2e édition ; Paris 1891, 2 vol. in 8°. *Procédure civile : Exposé élémentaire des voies d'exécution*, par Leray ; Paris 1892, in 8°. *Code de procédure annoté contenant toute la jurisprudence des arrêts et la doctrine des auteurs*, par Sirey, 3e édition (2e tirage) ; Paris 1893, 1 vol. gr. in-8°. *Traité théorique et pratique de procédure*, par Garsonnet ; Paris 1882-94, 5 vol. in 8° parus. *Les sources de la procédure civile française*, par Glasson ; broch. in 8°.

2° *De la Justice de paix* : *Compétence et procédure civile*, par Bourbeau ; Paris 1863, 1 vol. in-8°. *Traité pratique de la compétence civile des juges de paix en matière contentieuse*, par Guilbon ; Paris 1864, 1 vol. in 8°. *Dictionnaire de la compétence générale des Juges de paix*, par Million et Beaume, 2e édition ; Paris 1864, 1 vol. in 8°. *Dictionnaire des Justices de paix et de simple police*, par Bioche, nouvelle édition ; Paris 1866-67, 3 vol. in 8°. *Formules à l'usage des Justices de paix et des tribunaux de simple police*, par Jay, 3e édition ; Paris 1869, 1 vol. in-8°. *Aide-Mémoire à l'usage des Juges de paix et des greffiers de justice de paix*, par Million, 6e édition ; Paris 1879, 1 vol. in-32. *Traité de la compétence des juges de paix*, par Curasson, (4e édition, Paris 1877-1879, 2 vol. in-8°. *Les justices de paix en France, Manuel pratique*, par Martin ; Paris 1880, 1 vol. in-12. *Attributions des Juges de paix de la France continentale*, par Roux de Raze-Sauvigney ; Paris 1880, 1 vol. in-18. *La Justice de paix. Traité pratique*, par Reverdy ; Paris 1881, in 4°. *Dictionnaire général et raisonné de la compétence des Justices de paix*, par Beaume et Million, 4e édition ; Paris 1881-84, 8 vol. in 8°. *Traité des justices de paix*, par Desrues ; Paris 1885, 3 vol. in-18. *Code annoté des juges de paix*, par Carré, 3e édition ; Paris 1886, 1 vol. in-8°. *Vade-Mecum des juges de paix et de leurs suppléants*, par Michel ; Paris 1888, in-18. *Compétence judiciaire des juges de paix en matière civile et pénale*, par Carré, 2e édition ; Paris 1888, 2 vol. in-8°. *Code alphabétique des Justices de paix*, par Masson ; Paris 1890, 1 vol. in-8°. *Manuel encyclopédique, théorique et pratique des juges de paix, de leurs suppléants et greffiers*, par Allain, 6e édition par Carré ; Paris 1890-91 ; 3 vol. in 8°. *Tarifs commentés des actes en matière civile des Juges de paix, de leurs greffiers et huissiers*, par Bonnesœur, (6e édition) ; Paris 1892, in-8°. *Formulaire général et complet de la procédure civile et criminelle des Justices de paix*,

par Coutance, 5e édition ; Paris 1893, 2 vol. in 8o. *Traité des Justices de paix d'après la loi de 1838*, par Benech, 2e édition ; Paris, 2 vol. in-8o. *Le Moniteur des Juges de paix*, par Carré, juge de paix du 1er arrondissement de Paris. *Annales et Journal spécial des Justices de paix.*

3o *Traité des Actions possessoires*, par Bioche ; Paris 1864, 1 vol. in-8o *Traité théorique et pratique des actions possessoires*, par Dupont ; Paris 1869, 1 vol. in-8o. *Traité théorique et pratique des actions possessoires et des actions de bornage*, par Leconte et Cranney, 2e édition ; Paris 1874, 1 vol. in-8o. *Des actions posssessoires*, par Leligois ; Paris 1874, 1 vol. in-8o. *Traité du bornage, de la revendication et du droit de rétention*, par Bugniet ; Paris 1877, 1 vol. in-8o. *De la Possession et des Actions possessoires*, par Appleton ; 1 vol. in-8o. *Traité théorique et pratique de la possession et des actions possessoires*, par Wodon ; 1877, 2e édition, 3 vol. in 8o. *Etude historique et pratique sur les actions possessoires*, par Boureart ; Paris 1880, 1 vol. in-8o. *Dictionnaire pratique des actions possessoires et du bornage*, par Archambault et Senly ; Paris 1889-90 ; 2 vol. gr. in-8o. *Des actions possessoires : Jurisprudence de la Cour de cassation*, par Demarquet ; Paris 1892, 3 vol. in-8o.

§ 18.

De l'organisation du notariat.

Il existe des rapports intimes entre la procédure et l'institution du notariat, telle qu'elle a été organisée par la loi du 25 ventôse an XI[1], avec laquelle il faut aujourd'hui combiner la loi du 21 juin 1843, sur la forme des actes notariés[2].

Les notaires jouissent, à l'instar des juges, du droit d'apposer la formule exécutoire aux actes de leur ministère[3].

[1] *Organisation du notariat, contenant la loi du 25 ventôse an XI, les motifs de cette loi et le rapport fait au Tribunat*, par Favard de Langlade ; Paris 1803, 1 vol. in-12.

[2] Cpr. § 755.

[3] La formule exécutoire est ainsi conçue :

République Française

Au nom du peuple français.

(Suit copie de l'acte notarié, de l'arrêt ou du jugement, laquelle est ensuite terminée ainsi) : En conséquence, le Président de la République française, mande et ordonne à tous huissiers sur ce requis de mettre

Cette formule confère aux actes qui en sont revêtus[4], exécution parée ; en d'autres termes, elle les rend exécutoires par eux-mêmes, sur la simple réquisition des parties intéressées, et indépendamment de toute sanction judiciaire.

Les notaires sont soumis, en ce qui concerne l'exercice de leurs fonctions, à une surveillance spéciale exercée par les chambres de notaires[5].

Voici dans leur ordre chronologique les principaux textes législatifs, décrets, règlements ou circulaires qui ont modifié ou expliqué depuis 1843 les lois organiques du notariat.

Loi du 2 mai 1861 relative à la légalisation, par les juges de paix, des signatures des notaires et des officiers de l'état civil.

Loi du 19 mars 1864, qui étend aux notaires, aux greffiers et aux officiers ministériels destitués le bénéfice de la loi du 3 juillet 1852, sur la réhabilitation.

Loi du 14 août 1870, relative aux notaires, officiers ministériels, etc .. appelés sous les drapeaux et autorisés à se faire suppléer dans leurs offices.

ledit acte (jugement ou arrêt) à exécution, aux procureurs généraux, et aux procureurs de la République près les tribunaux de première instance d'y tenir la main, à tous commandants et officiers de la force publique d'y prêter main forte, lorsqu'ils en seront légalement requis. En foi de quoi, le présent acte (jugement ou arrêt) a été signé par... Décret du 2 septembre 1871, relatif à la formule exécutoire des arrêts, jugements, etc.

[4] La minute (*instrumentum litteris minusculis scriptum*) est l'original de l'acte reçu, soit par un notaire, soit par tout autre officier public. On appelle expédition une copie de cet original. La grosse (*instrumentum litteris grossis scriptum*) est une expédition revêtue de la formule exécutoire. En principe général, le notaire doit garder par devers lui la minute de tous les actes qu'il reçoit, à moins que la loi ne lui ait spécialement accordé la faculté de la remettre aux parties ; c'est ce qu'on appelle alors un acte en brevet.

[5] L'arrêté du gouvernement du 2 nivôse an XII, relatif à l'établissement et à l'organisation des chambres de notaires, a été abrogé et remplacé par une ordonnance du 4 janvier 1843 sur l'organisation des chambres de notaires et la discipline du notariat. Les dispositions de l'ordonnance de 1843 sur la discipline, ont été complétées par le décret du 30 janvier 1890, qui a spécifié de nouvelles prohibitions (art. 1er) et qui a édicté pour certains cas des poursuites disciplinaires contre les Chambres de notaires (art. 12 et suiv.).

Loi du 5 août 1881, qui fixe la prescription pour la taxe des actes notariés.

Décret du 29 décembre 1885, relatif à la légalisation de la signature des notaires sur les certificats de vie.

Décret des 30-31 janvier 1890, complétant l'ordonnance du 4 janvier 1843, relative au notariat.

Décret du 2 février 1890, relatif au dépôt et au retrait des sommes versées par les notaires à la Caisse des dépôts et consignations.

Arrêté du 14 février 1890 du Directeur général de la Caisse des dépôts et consignations approuvé par le Ministre des finances, concernant les dépôts faits par les notaires à la Caisse des dépôts et consignations.

Arrêté du Ministre de la justice en date du 15 février 1890, fixant les modèles des registres de la comptabilité notariale (*Bull. off. du Min. de la Justice*, 1890, p. 44).

Circulaire du Ministre de la justice, en date du 1er mars 1890, pour l'application des décrets du 30 janvier et du 2 février 1890 sur le notariat. (*Bulletin off. du Min. de la Justice*, 1890, p. 54).

Circulaire du Ministre de la Justice en date du 26 février 1891, indiquant les dispositions des règlements intérieurs des Compagnies qui sont susceptibles d'être approuvées. (*Bull. off. du Min. de la Justice*, année 1891, p. 91).

Arrêté du Directeur Général de la Caisse des dépôts et consignations des 15 juillet 1892, 20 janvier 1893, réduisant l'intérêt servi aux comptes de dépôt des notaires.

Les ouvrages les plus utiles à consulter sur le Notariat sont les suivants :

Commentaire de la loi du 25 ventôse an XI, sur le Notariat, par Gagneraux ; 1834, 2 vol. in-8°. *Du notaire en second*, par Drion ; 1836, 1 vol. in-8°. *Répertoire de la législation du Notariat*, par Favart de Langlade, 2e édit. ; 1837, 2 vol. in-4°. *Clef du Notariat ou exposition méthodique des connaissances nécessaires à un notaire*, par Ledru ; 4e édit. 1838, 1 vol. in-8°. *Traité de la législation nouvelle du Notariat*, par Gand ; 1843, 1 vol. in-8°. *Le parfait notaire ou la science du Notariat*, par Massé ; 6e édit., 1843, 3 vol. in-4°. *Répertoire de la jurisprudence du Notariat*, par Rolland de Villargues ; 2e édit., 9 vol. in-8°. *Cours de Notariat*, par Augan ; 1846, 2 vol. in-8°. *Dictionnaire du Notariat*, 4e édit. ; 1861, 13 vol. in-8° avec un supplément en cinq volumes, 1879-1887. *Des contraventions notariales*, par Mollineau ; 2e édit., 1864, 1 vol. in-4°. *Recueil de jurisprudence notariale*, par Clotteau ; 1865, 1 vol. in-8°. *Admission au Notariat*, par Pradines, 1869, 1 vol. in-8°. *De la Responsabilité des notaires et de la discipline notariale*, par Eloy ; 1873, 2 vol. in-8°. *Traité de la discipline notariale devant les tribunaux et les chambres de notaires*, par A. Lefebvre ; 1876, 2 vol. in-8°. *Etude sur le Notariat*

français, par A. Amiaud; 1879, 1 vol. in-8°. *Traité général du Notariat et de l'Enregistrement*, par Clerc et Amiaud; 2e édit., 1880, 4 vol. in-8°. *Manuel théorique et pratique et formulaire général et complet du Notariat suivi du Code des notaires et d'un traité de la responsabilité des notaires*, par Clerc, Dalloz et Vergé; 7e édit., 1881, 2 vol. in-8°. *Le tarif général et raisonné des notaires*, par Amiaud; 2e édit., 1881, 2 vol. in-8°. *Recherches bibliographiques sur le Notariat français*, par Amiaud; 1881, 1 vol. in-12. *Explication de la loi du 5 août 1881 sur la taxe*, par Amiaud; 1882, broch. in 8°. *Etude sur la loi du 5 août 1881 : Prescription des frais dûs aux notaires*, par Vignancour; 1884, 1 vol in-8°. *Commentaire sur la loi du 25 ventôse an XI organique du Notariat*, par Rutgeers et Amiaud; 1884, 3 vol. in-8°. *Des honoraires et frais d'actes des notaires*, par Aubertin; 1885, 1 vol. in-8°. *Théorie du Notariat*, par Clerc; 7e édit. publiée par Didio; 1890, 1 vol. in-8°. *Traité formulaire général du Notariat*, par A. Amiaud; 1892, 5 vol. gr. 8°, (ouvrage auquel fait suite le *Journal du Notariat*). *Traité pratique de la discipline des notaires, des assemblées générales et des chambres de discipline*, par Delacourtie et Robert; 1892, 1 vol. in-8°. *Traité pratique et formulaire général du Notariat*, par Defrénois; 7e édit., 5 vol. gr. in-8°, 1891-1893. *Encyclopédie du Notariat*, par Lansel et Didio; 1879-1893, 22 vol. in 8°. *Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, publication mensuelle dirigée par Didio). *Répertoire de la Revue du Notariat et de l'enregistrement* ou résumé analytique de toutes les matières insérées dans ce recueil de 1861 à 1890. *Journal des Notaires et des Avocats*, par une société de juriconsultes et de notaires, publication mensuelle datant du 1er janvier 1808. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile des notaires*, par Bauby; 1894, 1 vol. gr. in-8°.

§ 19.

De l'éloquence judiciaire.

A la différence de ce qui a généralement lieu en Allemagne, où les procès ne se traitent que par écrit, les plaidoiries forment en France une partie importante de l'instruction des procès. Il ne sera donc pas inutile de citer ici les meilleurs ouvrages sur l'éloquence judiciaire, et les principaux recueils de plaidoyers :

Plaidoyers civils de Démosthènes, traduits avec arguments et notes par R. Dareste; Paris 1875, 2 vol. in-18. *Anleitung zur gerichtlichen Beredsamkeit*, par Zachariæ; Heidelberg 1810, 1 vol. in-8°. *Essai d'institutions oratoires à l'usage de ceux qui se destinent au bar-

reste, par Delamalle, Paris, 2 vol. in-8°. *Leçons et modèles d'éloquence judiciaire*, par Berryer. Paris 1838, 1 vol. in-4°. *Œuvres du chancelier d'Aguesseau*, nouv. édit., par Pardessus; Paris 1819 et suiv., 16 vol. in-8°. Les discours du chancelier d'Aguesseau seront toujours, et avec raison, cités comme les véritables modèles du genre. *Œuvres de Cochin*, nouv. édit.; Paris 1821, 8 vol. in-8°. *Œuvres complètes de Bellart*; Paris 1827-1828, 6 vol. in-8°. *Collection des chefs-d'œuvre de l'éloquence judiciaire en France*, recueillis par Clair et Clapier; Paris 1823-1827, 18 vol. in-8°. *Annales du barreau français, ou Choix des plaidoyers et mémoires les plus remarquables, tant en matière civile qu'en matière criminelle*, par une Société de jurisconsultes et de gens de lettres; Paris 1823-1840, 20 vol. in-8°. *Réquisitoires, plaidoyers et discours de rentrée*, par Dupin; Paris 1836-1851, 11 vol. in-8°. *Œuvres, Discours parlementaires, Plaidoyers*, par Berryer; Paris, 9 vol. in-8°. *Discours et réquisitoires*, par Rouland; Paris 1863, 2 vol. in-8. *Plaidoyers, Discours et pièces diverses*, par Dupin; Paris 1868, 3 vol. in-8°. *Plaidoyers et Discours politiques de Crémieux*, mis en ordre par E. Bionne; Paris 1869, 1 vol. in-18. *Réquisitoires, Plaidoyers et Discours de rentrée*, par Dupin; Paris 1852-1873, 14 vol. in-8°. *Discours et plaidoyers de Chaix d'Est-Ange*, publiés par Ed. Rousse, 2ᵉ édit., par Charles Constant; Paris 1877, 3 vol. gr. in-8°. *Plaidoyers et Discours de Paillet*, publiés par J. Le Berquier; Paris 1881, 2 vol. gr. in-8°. *Discours et plaidoyers de Allou*, publiés par R. Allou; Paris 1884, 2 vol. gr. in-8°. *Discours plaidoyers et œuvres diverses de M. Rousse*, publiés par F. Worms; Paris 1884, 2 vol. in-8°. *Conclusions et réquisitoires* (1858-1868), par Oscar de Vallée; Paris 1883, 1 vol. in-8°. *Œuvres judiciaires : Réquisitoires et conclusions de M. Pinard*, publiées par Ch. Boullay; Paris 1885, 2 vol. gr. in-8°. *Plaidoyers de Lachaud*, recueillis par F. Sangnier; Paris 1885, 2 vol. in-8°. *Discours et réquisitoires* par M. Dupré-Lasale; Paris, 1886 1 vol. in-8°. *Discours et réquisitoires* (1ᵉʳ mai 1882-26 novembre 1884), par M. Barbier; Paris 1888, 1 vol. gr. in-8. *Discours politiques et judiciaires. Rapports et messages de J. Grévy*, recueillis par L. Delabrousse; Paris 1888, 2 vol. in-8. *Discours et plaidoyers*, par M. Barboux; Paris 1889, 1 vol. gr. in-8°. *Plaidoyers et discours du bâtonnat*, par J. Favre; Paris 1892, 2 vol. in-8°.

III. DU CODE DE COMMERCE.

§ 20.

Le Code de commerce, qui se compose de 648 articles, est divisé en quatre livres. Il renferme, outre quelques dispositions de Droit constitutionnel et de procédure[1],

[1] Cpr. art. 414-442; 615-630.

les règles de Droit civil spéciales aux commerçants et aux actes ou contrats commerciaux terrestres ou maritimes.

On peut diviser en deux classes les dispositions de ce Code, en rangeant dans la première, celles qui ne sont que des applications aux affaires commerciales des principes du Droit civil général (cpr. § 25), et dans la seconde, celles qui ont apporté à ce droit les modifications réclamées par les intérêts spéciaux du commerce[2]. Ces dernières dispositions, qui sont les plus nombreuses, ne doivent jamais être appliquées en dehors de l'ordre de choses pour lequel elles ont été créées[3].

En cas de silence du Code de commerce, il faut recourir aux lois particulières antérieures que ce Code n'aurait pas abrogées, aux usages commerciaux, et au Droit civil général, c'est-à-dire au Code civil[4].

Les célèbres ordonnances de 1673, sur le commerce du continent, et de 1681, sur le commerce maritime, rendues sous le règne de Louis XIV et pendant le ministère de Colbert, étaient autrefois les principales sources du Droit commercial[5].

[2] *Modifications des dispositions du Code civil en matière de commerce*, par Cadrès; Paris 1845, 1 vol. in-8°.

[3] A cette dernière classe appartiennent, par exemple, les dispositions relatives à la faillite, c'est-à-dire à la cessation de paiements du commerçant. Ces dispositions ne doivent pas être appliquées à la déconfiture, c'est-à-dire à l'insolvabilité du non-commerçant. Lyon-Caen et Renault, *Droit commercial*, II, 2559 et s. (1re édition).

[4] Cpr. art. 1107, 1153, 1341, 1873 et 2102, n° 4; Code de commerce, art. 18. Cpr. sur la question de savoir si le Code de commerce constitue un Droit *sui generis* ou seulement un Droit civil spécial, et sur les règles à suivre en cas de silence de ce Code: Delamarre et Lepoitvin, *Du contrat de commission*, I, 6, II, 14 et 24, III, 13 à 17; Troplong, *Revue de la législation*, XVI, p. 47; Alauzet, *Revue de la législation*, XXI, p. 323; Harel, *Revue de droit français et étranger*, II, 1845, p. 280. Lyon-Caen et Renault, *Précis de Droit commercial*, I, § 45 et suiv.

[5] *Explication de l'ordonnance de Louis XIV, concernant le commerce*, par Boutaric; Toulouse 1743, 2 vol. in-4°. *Commentaire sur l'ordonnance du commerce, du mois de mars 1673*, par Jousse, avec des *Notes coordonnant l'ordonnance, le commentaire et le Code de commerce*, par V. Bécane; Paris 1828, 1 vol. in-8°. *Ordonnance de la*

La révolution ayant détruit ou changé la plupart des institutions qui se rattachaient au commerce, et modifié toutes les autres parties du Droit civil, une révision complète de la législation commerciale devint indispensable. Les consuls nommèrent donc, à la date du 13 germinal an IX, une Commission de sept jurisconsultes et négociants, chargée de rédiger un projet de Code de commerce. Son travail, auquel avaient servi de base les ordonnances ci-dessus indiquées, fut terminé l'année suivante[6], et soumis à l'appréciation des chambres et tribunaux de commerce, des cours d'appel et de la cour de cassation[7]. On suivit du reste pour la rédaction définitive de ce projet, sa discussion[8] et son adoption, la marche déjà indiquée à l'occasion du Code civil.

Le Code de commerce, entièrement décrété dans le courant de l'année 1807, ne reçut force obligatoire qu'à dater

marine, du mois d'août 1681, commentée par Pierre de Merville ; Paris 1714, 1 vol. in-4°. *Nouveau commentaire sur l'ordonnance de la marine*, par R. J. Valin ; La Rochelle 1760, 2 vol. in-4°. Les rédacteurs du Code de commerce ont souvent mis à profit les observations de cet auteur. Une édition entièrement refondue de son ouvrage a paru, en 1809, à Paris, en 1 vol. in-4° sous le titre suivant : *Le nouveau Valin, ou le Code commercial et maritime*, etc., par Sanfourche-Laporte et Boucher. Une autre édition, accompagnée de notes par V. Bécane, a été publiée à Paris, en 1828, en 1 vol. in-4° ou 2 vol. in-8°.

[6] *Projet de Code de commerce, présenté aux consuls de la République française, le 13 frimaire an X, par le ministre de l'intérieur, au nom d'une commission nommée par le gouvernement le 13 germinal an IX* ; Paris an X, 1 vol. in-4° ou in-8°.

[7] *Observations des tribunaux de cassation et d'appel, des tribunaux et conseils de commerce, sur le projet de Code de commerce* ; Paris an XI, 3 vol. in 4°. *Observations de la chambre de commerce sur le projet du Code de commerce* ; Paris an XII, 1 vol. in 4°. *Révision du projet de Code de commerce, précédée de l'analyse raisonnée des observations du tribunal de cassation, des tribunaux d'appel*, par Gorneau, Legras et Vitral-Roux, membres de la Commission du Code de commerce ; Paris an XI, 1 vol. in-4°.

[8] On trouve la discussion publique et particulière du Code de commerce dans la *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, par Locré (vol. XVII-XX). Cpr. Lyon-Caen et Renault, *Précis du Droit commercial*, I, 41 et 42.

du 1er janvier 1808. Telle est la disposition de l'art. 1er de la loi du 15 septembre 1807, dont l'art. 2 ajoute : « A dater « dudit jour, 1er janvier 1808, toutes les anciennes lois tou- « chant les matières commerciales sur lesquelles il est sta- « tué par ledit Code, sont abrogées[9]. »

Le Code de commerce, traduit en plusieurs langues[10], a reçu force de loi en différents Etats.

Le Code de commerce a été complété et modifié par différentes lois, savoir : celle du 19 mars 1817 relative aux lettres de change ; celle du 31 mars 1833 sur la publication des actes de société ; celle du 28 mai 1838 sur les faillites et banqueroutes[11], et celle du 30 mars 1840 sur les tribunaux de commerce. Les changements et additions résultant de ces lois ont été fondues dans une nouvelle édition promulguée par ordonnance du 31 janvier 1841.

Voici dans leur ordre chronologique, les lois et décrets qui, postérieurement à cette édition, ont apporté de nouveaux changements au Code de commerce, ou qui en ont complété les dispositions[12] :

Loi du 14 juin 1841, sur la responsabilité des propriétaires de navires, qui déroge aux art. 216, 234 et 298.

Loi du 25 juin 1841, sur les ventes aux enchères de marchandises neuves, dont l'art. 4 modifie l'art. 486.

[9] L'art. 2 de la loi du 15 septembre 1807, différent en cela de l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an XII et de l'art. 1041 du Code de procédure, qui ont abrogé toutes les coutumes relatives au Droit civil général et à la procédure, ne prononce point l'abrogation des anciens usages de commerce. Un avis du Conseil d'État des 13-22 décembre 1811 a reconnu qu'ils étaient encore aujourd'hui obligatoires à défaut de lois écrites. Cpr. § 23, texte, notes 6 à 8.

[10] En allemand : par Lassaulx, Coblence 1807, in-8 ; par Daniels, Cologne 1812, in 8°.

[11] Cpr. *Code des faillites et banqueroutes* ou *Recueil des travaux préparatoires de la loi du 28 mai 1838*, par Thiériet ; Paris 1840, 1 vol. in-8°.

[12] Après la Révolution de 1848, il avait été rendu, les 22 et 28 août 1848, deux décrets relatifs, l'un aux concordats amiables et l'autre à l'organisation des tribunaux de commerce. L'effet du premier de ces décrets, purement transitoire, a cessé en vertu de la loi du 12 novembre 1849. Le second a été abrogé par le décret du 2 mars 1852.

Décret du 23 mars 1848, relatif aux protêts, dont l'art. 2 déroge à l'art. 176.

Décret du 24 mars 1848, qui modifie provisoirement les art. 178 et 179, et suspend l'exécution des art. 180, 181 et 186.

Décret du 17 février 1852, modificatif du 3e alinéa de l'art. 42.

Décret du 4 mars 1852, déclarant d'ordre public les dispositions des art. 252, alinéa 3, 262, 263, 265 et 270.

Loi du 14 juin 1854, qui modifie l'art. 377.

Loi du 17 juillet 1856, sur les sociétés en commandite par actions.

Loi du 17 juillet 1856, relative à l'arbitrage forcé, qui abroge les art. 51 à 63, et modifie l'art. 631.

Loi du 17 juillet 1856, relative aux concordats par abandon, qui modifie l'art. 541.

Loi du 3 mai 1862, sur les délais en matière civile et commerciale, dont les art. 5, 6 et 7 modifient les art. 160, 166, 372, 373 et 645.

Loi du 2 juillet 1862, qui modifie les art. 74, 75 et 90.

Loi du 6 mai 1863, qui modifie les art. 27 et 28.

Loi du 23 mai 1863, sur les sociétés à responsabilité limitée.

Loi du 23 mai 1863, qui modifie le titre VI du livre premier.

Enfin il convient de citer encore comme se rattachant plus ou moins directement au Code de commerce, les lois suivantes :

Loi du 28 mai 1858, sur les négociations concernant les marchandises déposées dans les magasins généraux.

Loi du 28 mai 1858, sur les ventes publiques de marchandises en gros.

Loi du 14 juin 1865, concernant les chèques.

Loi du 18 juillet 1866, sur les courtiers de marchandises.

Loi du 3 avril 1867, relative à la garantie des inventions susceptibles d'être brevetées et des dessins de fabrique qui seront admis à l'Exposition universelle.

Loi du 24 juillet 1867, sur les sociétés.

Décret du 22 janvier 1868, portant règlement d'administration publique, pour la constitution des sociétés d'assurances.

Loi du 23 mai 1868, relative à la garantie des inventions susceptibles d'être brevetées et des dessins de fabrique qui seront admis aux expositions publiques autorisées par l'administration dans toute l'étendue de l'empire.

Loi du 13 août 1870, relative aux échéances des effets de commerce et aux poursuites contre les militaires.

Loi du 31 août 1870, concernant les marchandises, déposées dans les magasins généraux.

Loi du 22 avril 1871, sur les concordats amiables.

Loi du 21 décembre 1871, sur l'élection des juges des tribunaux de commerce.

Loi du 30 janvier 1872, relative à la marine marchande.

Loi du 12 février 1872, portant modification des articles 450 et 550 du Code de commerce.

Loi du 15 juin 1872, relative aux titres au porteur.

Décret du 10 avril 1873, portant règlement d'administration publique, pour l'exécution des articles 11 et 13 de la loi du 15 juin 1872, relative aux titres au porteur.

Décret du 8 août 1873, qui rend applicable aux colonies, la loi du 23 juin 1857, sur les marques de fabrique et de commerce, et le décret du 26 juillet 1858, portant règlement d'administration publique pour l'exécution de ladite loi.

Loi du 10 décembre 1874, qui rend les navires susceptibles d'hypothèque.

Loi du 1er décembre 1875, ayant pour objet de déclarer que les dispositions de la loi du 29 juin 1872 ne sont pas applicables aux sociétés de commerce en nom collectif, ni aux associés gérants des sociétés en commandite, ni aux sociétés dites de coopération.

Loi du 14 décembre 1875 qui exempte de la taxe établie par la loi du 20 février 1849 les sociétés anonymes ayant pour objet exclusif l'achat et la vente d'immeubles.

Loi du 5 décembre 1876, portant modification des art. 620 et 626 du Code de commerce.

Loi du 26 janvier 1877, qui rend applicables aux élections consulaires les règles de procédure en cassation suivies pour les élections législatives.

Loi du 31 juillet 1879, relative à la révision du tarif des greffiers des tribunaux de commerce.

Loi du 7 février 1880, concernant les attributions des chambres syndicales des agents de change à Paris ou dans les départements, et la négociation des valeurs étrangères.

Loi du 7 février 1880, concernant : 1o la présidence et le secrétariat du Conseil des prud'hommes ; 2o l'abrogation de l'art. 30 du décret du 18 mars 1808.

Loi du 29 janvier 1881, sur la marine marchande.

Décret du 17 août 1881, portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi sur la marine marchande.

Décret du 2 octobre 1881, qui modifie l'art. 34 du décret disciplinaire et pénal du 24 mars 1852, sur la marine marchande.

Loi du 8 décembre 1883, relative à l'élection des membres des tribunaux de commerce.

Loi du 28 mars 1885, sur les marchés à terme.

Loi du 10 juillet 1885, tendant à modifier la loi du 10 décembre 1874, sur l'hypothèque maritime.

Loi du 2 août 1885, ayant pour objet de modifier plusieurs articles du livre II. du Code de commerce.

Décret du 18 juin 1886, fixant le tarif des droits à percevoir par les receveurs des douanes chargés du service de l'hypothèque maritime et le cautionnement spécial à leur imposer.

Loi du 11 avril 1888, portant modification des articles 105 et 108 du Code de commerce.

Décret des 17 août et 7 septembre désignant les marchandises qui peuvent être vendues en gros et aux enchères publiques.

Loi du 30 octobre 1888, portant dérogation à la loi du 5 juillet 1844, sur les brevets d'invention et à la loi du 23 juin 1857, sur les marques de fabrique pour les produits admis à l'Exposition universelle de 1889.

Loi du 4 mars 1889, portant modification à la législation des faillites.

Loi du 18 juillet 1889, modifiant l'article 17 du Code de commerce.

Loi du 4 avril 1890, portant modification du § 1er de l'art. 5 de la loi du 4 mars 1889.

Loi du 3 mai 1890, portant modification à l'art. 2 de la loi du 23 juin 1857, sur les marques de fabrique et de commerce.

Décret du 27 février 1891, pour l'exécution de la loi du 23 juin 1857, modifié par celle du 3 mai 1890, sur les marques de fabrique et de commerce.

Loi du 24 mars 1891, ayant pour objet d'abroger le 3e § de l'art. 435 du Code de commerce et de modifier l'art. 436.

Décret du 7 octobre 1890, pour l'exécution de l'art. 90 du Code de commerce et la loi du 28 mars 1885 sur les marchés à terme.

Décret du 5 mars 1892, relatif aux valeurs impayées présentées à l'encaissement par la poste.

Loi du 12 avril 1892, concernant le service des colis postaux.

Décret du 22 septembre 1891, relatif au rapatriement et aux conduites de retour des gens de mer.

Loi du 20 juillet 1892, autorisant l'expédition par la poste, d'envois à livrer contre remboursement.

Décret du 13 août 1892, relatif aux objets envoyés par la poste contre remboursement.

Loi du 27 décembre 1892, sur la conciliation et l'arbitrage facultatifs en matière de différends collectifs entre patrons et ouvriers ou employés.

Loi du 30 janvier 1893, sur la marine marchande.

Loi du 22 mars 1893, modifiant l'art. 3 de la loi du 18 juillet 1866, sur les courtiers de marchandises.

Loi du 28 avril 1893, portant fixation du budget général des dépenses et des recettes pour l'exercice 1893 (art. 28 et 36).

Décret du 20 mai 1893, portant règlement d'administration publique pour l'exécution des art. 30 et 31 de la loi des finances du 28 avril 1893 relatifs aux droits de timbre des bordereaux d'opérations de bourse.

Loi du 1er août 1893, portant modification de la loi du 24 juillet 1867, sur les sociétés par actions.

Instruction du 30 mai 1893, du directeur général de l'enregistrement (Opérations de bourse. Timbre).

Loi du 7 juin 1894, modifiant les art. 110, 112 et 632 du Code de commerce.

Loi du 6 février 1895 portant modification de l'art. 649 du Code de commerce.

Loi du 19 avril 1895, portant modification de l'art. 549.

Les principaux ouvrages sur le Code de commerce et le Droit commercial français sont les suivants :

Corps de droit commercial français, par Thièriet ; Paris 1841, 1 vol. in-8°. *Esprit du Code de commerce*, par Locré, nouv. édit. ; Paris 1829, 4 vol. in-8°. *Cours de Droit commercial*, par Pardessus, 5e édit. ; Paris 1842, 6 vol. in-8°. *Exposition raisonnée de la législation commerciale, ou Examen critique du Code de commerce*, par Vincens ; Paris 1834, 3 vol. in-8°. *Analyse raisonnée du Code de commerce*, par Mongalvy et Germain ; Paris 1824, 2 vol. in-4°. *Questions sur le Code de commerce*, par Horson ; Paris 1829, 2 vol. in-8°. *Traité théorique et pratique de Droit commercial*, par Delamarre et Lepoitvin, nouv. édit. ; Paris 1860-1861, 6 vol. in-8°. *Traité complet du Droit commercial*, par Bravard-Veyrières et Demangeat, 2e édition ; Paris 1888-1892, 6 vol. in 8°. *Des tribunaux de commerce, des commerçants et des actes de commerce*, par Nouguier ; Paris 1844, 3 vol. in-8°. *Commentaire du Code de commerce*, par Bédarride ; 28 vol. *Précis de droit commercial*, par Pradier-Fodéré, 2e édition ; Paris 1866, 1 vol. in-18. *Manuel du droit commercial*, par Bravard-Veyrières et Demangeat, 7e édit. ; Paris 1868, 1 vol in-8°. *Commentaire théorique, pratique et critique du Code de commerce*, par Beslay et Lauras ; Paris 1867-69, 2 vol. in-8° parus. *Dictionnaire du commerce et de la navigation*, Paris 1873, 2 vol. in 8°. *Le droit commercial dans ses rapports avec le Droit des gens et le Droit civil*, par Massé, 3e édition ; Paris 1874, 4 vol. in-8°. *Manuel de Droit commercial français et étranger*, par Hœchster, Sacré et Oudin, nouvelle édition ; Paris 1874, 1 vol. in-8°. *Dictionnaire du Contentieux commercial et industriel*, par Devilleneuve et Massé, (formules d'actes et contrats expliqués par G. Dutruc), 6e édition ; Paris 1875, 2 vol. gr. in-8°. *Commentaire du Code de commerce et de la législation commerciale*, par Alauzet, 3e édit. ; Paris 1879, 8 vol. in-8°. *Dictionnaire de Droit commercial*, par Goujet et Merger, 3e édition, revue par Ruben de Couder ; Paris 1877-81, 6 vol. in-8°. *Leçons élémentaires de droit commercial*, par Bonne, 5e édition ; Paris 1881, 1 vol. in-18. *Répétitions écrites sur le Code de commerce*, par Rivière, 8e édition ; Paris 1882, 1 vol. in-8°. *Éléments de législation commerciale et industrielle*, par Delacourtie, 5e édition ; Paris 1883, in-12. *Manuel-Formulaire de droit commercial à l'usage des juges consulaires*, par Schaffhauser ; Paris 1888, 1 vol. in-18. *Cours de droit commercial, avec Supplément*, par Boistel, 4e édition ; Paris 1890, 1 vol. gr. in-8°. *Manuel de droit commercial*, par Boistel, 2e édition ; Paris 1890, 1 vol. in-8°. *Cours élémentaire de droit commercial, avec Supplément*, par Laurin, 3e édition ; Paris 1887-90, 1 vol. in-8°. *Code de commerce et lois commerciales usuelles*, par Cohendy ; Paris 1892, 1 vol. in-18. *Manuel pratique de droit commercial, industriel et maritime*, par Mich. Pelletier ; Paris 1892-93, 2 vol. gr. in-8°. *Traité de droit commercial*, par Lyon-Caen et Renault,

2e édition ; Paris 1889-93, 4 vol. in 8° parus. *Code de commerce annoté*, par Sirey et Gilbert, 3e édition ; Paris 1893, 1 vol. gr. in-8°.

Outre ces ouvrages généraux sur l'ensemble du Code de commerce, il convient de citer :

1° En ce qui concerne les actes de commerce, les livres de commerce et les commerçants : *Théorie juridique du compte courant*, par Boistel ; Paris 1883, gr. in 8°. *Traité des actes de commerce, des commerçants et de leur patente*, par Nouguier. 2e édition ; Paris 1884, 2 vol. in-8°.

2° Le régime des Sociétés :

Commentaire sur les sociétés commerciales, par Delangle ; Paris 1843, 2 vol. in-8°. *Commentaire de la loi sur les Sociétés des 24-29 juillet 1867*, par Mathieu et Bourguignat ; Paris 1868, 1 vol. in-8°. *Commentaire sur les Sociétés civiles et commerciales*, par Alauzet ; Paris 1879, 2 vol. in 8°. *Traité des Sociétés commerciales françaises et étrangères*, par Deloison ; Paris 1881, 2 vol. in-8°. *Commentaire des Sociétés civiles et commerciales*, par Pont, 2e édition ; Paris 1880-1884, 2 vol. *Code annoté des Sociétés commerciales anonymes*, par Michot ; Paris 1884, 1 vol. gr. in-8°. *Traité des Sociétés commerciales*, par Lyon-Caen et Renault ; Paris 1892, 1 vol. in-8°. *Traité des Sociétés civiles et commerciales, avec formules*, par Vavasseur. 4e édition ; Paris 1892-1893, 2 vol. in 8°.

3° La Bourse, les agents de change, les courtiers de commerce : *Les bourses de commerce, agents de change et courtiers*, par Mollot, 3e édition ; Paris 1854, 4 vol. in-8°. *Etude sur les titres au porteur*, par Durnerin ; 1 vol. in-8°. *Les Reports à la Bourse*, par Mollot, 2e édition ; Paris 1861, in 8°. *Traité des bourses de commerce, des agents de change et des commissionnaires*, par Bravard-Veyrières et Demangeat ; Paris 1868, 1 vol. in-8°. *Des titres au porteur perdus, volés ou détruits*, par Buchère ; Paris 1873, in-8°. *Traité de la possession des meubles et des titres au porteur (avec la collaboration de M. Loufier)*, par de Folleville, 2e édition ; Paris 1875, in-8°. *Traité théorique et pratique des Opérations de banque*, par Courcelle-Seneuil, 6e édition ; Paris 1876, 1 vol. in-8°. *Etude théorique et pratique sur les titres au porteur*, par Le Gost ; Paris 1880, 1 vol. in-8°. *De la validité des obligations remboursables avec primes par voie de tirage au sort et des droits des obligataires en cas de faillite ou de liquidation des compagnies*, par Lechopié ; Paris 1881, broch. in-8°. *Traité théorique et pratique des valeurs mobilières*, par Buchère, 2e édition ; Paris 1881, in 8°. *Titres au porteur perdus ou volés*, par Eon ; Paris 1882, in-8°. *La Coulisse et la jurisprudence : Etude sur le monopole des agents de change*, par Salzedo ; Paris 1882, in 8°. *Memento théorique et pratique du possesseur de titres au porteur, perte,*

vol ou destruction, par Moret et Desrues, 3e édition ; Paris 1882, 1 vol. in-18. *De la conversion des actions nominatives en titres au porteur*, par Pont ; Paris 1882, broch. in-18. *De la faillite des agents de change et de la liquidation de leurs charges*, par Thaller ; Paris 1883, in 8o. *La coulisse et le monopole des agents de change*, par Léchopie ; Paris 1884, broch. in-8o. *Titres au porteur*, par Audier ; Paris 1885, 1 vol. in-8o. *La nouvelle législation des marchés à terme*, par Genevois ; Paris 1885, in-18. *Des rentes sur l'État français*, par Bavelier ; Paris 1886, 1 vol. in-8o. *Explication de la loi du 28 mars 1885 sur les marchés à terme*, par Lacoste ; Paris 1889, in 8o. *De la responsabilité des Chambres syndicales des agents de change*, par Bacon-Pascal ; Paris 1890, in 8o. *Traité des valeurs mobilières françaises et étrangères et des opérations de Bourse*, par Deloison ; Paris 1890, 1 vol. in 8o. *La rente à crédit des valeurs à lots en France et en Belgique*, par Baratte ; Paris 1890, 1 vol. in-8o. *Traité théorique et pratique des titres au porteur français et étrangers*, par Wahl ; Paris 1891, 2 vol. in-8o. *De la négociation des effets publics et autres*, par Crépon, 2e édition ; Paris 1891, 1 vol. in-8o. *Traité théorique et pratique des opérations de la Bourse*, par Buchère, 3e édition ; Paris 1892, 1 vol. in-8o. *Traité des opérations de Bourse et de change*, par Courtois, 11e édition ; Paris 1892, 1 vol. in-18. *Jeu et pari au point de vue civil, pénal et réglementaire*, par Frèrejouan du Saint ; Paris 1893, 1 vol. in-8o. *Manuel formulaire des certificats de propriété et des opérations concernant les rentes sur l'État*, par Berthaut et Amiaud ; Paris 1893, in-8o. *Les opérations de Bourse et l'impôt du Timbre*, par C. Lyon et G. Teissier ; Paris 1894, in-12.

4o Les transports par terre (voitures et chemins de fer) et la vente commerciale : *Traité pratique et juridique de l'application des tarifs des chemins de fer*, par Duverdy ; Paris 1866, 1 vol. in 8o. *Traité du contrat de transport par terre en général et spécialement par chemins de fer*, par le même, 2e édition ; Paris 1874, 1 vol. in-18. *Législation et jurisprudence sur le transport des marchandises par chemins de fer*, par Sarrut ; Paris 1874, 1 vol. in-8o. *Loi du 11 avril 1888 portant modification des articles 105 et 108 du Code de commerce*, par Duparcq ; Paris 1888, gr. in-8o. *Code des transports de marchandises et de voyageurs par chemins de fer*, par Féraud-Giraud, 2e édit. ; Paris 1889, 3 vol. in-18. *Litiges et réclamations en matière de transport*, par Protat ; Paris 1889, in-8o. *Des dommages-intérêts en matière de transports*, par Cotelle ; Paris 1891, 1 vol. in-8o. *Voyageurs et bagages*, par Cotelle ; Paris 1891, 1 vol. in-12. *Commentaire théorique et pratique de la loi du 11 avril 1888*, par Poulle ; Paris 1891, 1 vol. in-8o. *Le contrat de transport*, par Wauvermans ; Paris 1891, 1 vol. in-8o. — *Des contrats et ventes de marchandises*, par Couëtoux ; Paris 1874, 1 vol. in-8o. *Essai sur la vente commerciale*, par Ripert ; Paris 1875, 1 vol. in-8o. *Code de la vente commerciale*, par Levé ; Paris 1891, 1 vol. in-12.

5° Les lettres de change : *Commentaire de la loi du 14 juin 1865, concernant les chèques*, par Alauzet ; Paris 1865, in-8°. *Commentaire théorique et pratique des lois de 1865 et 1874, concernant les chèques*, par Nouguier et Espinas, 2e édition ; Paris 1874, in-8°. *Des lettres de change et des effets de commerce*, par Nouguier, 4 édition ; Paris 1875, 2 vol. in-8°.

6° Le Droit maritime : *Cours de Droit commercial maritime*, par Boulay-Paty ; Paris 1834, 4 vol. in-8°. *Dictionnaire universel du droit maritime*, par Caumont ; Paris 1867, 1 vol. gr. in-8°. *Précis du Cours de droit commercial maritime*, par de Fresquet ; Paris 1871, in-8°. *De l'assurance maritime*, par Droz ; Paris 1877, in-8°. *Traité des assurances maritimes*, par le même ; Paris 1881, 2 vol. in-8°. *Des assurances maritimes et des avaries*, par Weil ; Paris 1879, in-8°. *Traité des assurances maritimes*, par Cauvet ; Paris 1879-1881, 2 vol. in-8°. *Cours de droit maritime de Cresp annoté, complété et mis au courant de la jurisprudence*, par A. Laurin ; Paris 1876-1882, 4 vol. in-8°. *De la responsabilité des propriétaires de navire*, par de Sèze ; Paris 1883, 1 vol. in-8°. *Droit maritime*, par de Valroger ; Paris 1882-1886, 5 vol. in-8°. *Droit maritime : De la responsabilité du capitaine pendant le débarquement et le séjour des marchandises sur les quais*, par Lecomte ; Paris 1886, in-8°. ***Questions de droit maritime***, **par de Courcy**, Paris 1877-87, 4 vol. in-8°. *Code pratique des assurances maritimes*, par Coulon et Houard ; Paris 1888, 2 vol. in-8°. *Traité de droit commercial maritime*, par Arthur Desjardins ; Paris 1878-90, 9 vol. in-8°. *Introduction historique à l'étude du droit commercial maritime*, par le même ; Paris 1890, 1 vol in-8°. *Précis de droit maritime*, par Laurin ; Paris 1892, 1 vol. in-18. ***Les transports maritimes***, **par Haumont et Levarey** ; Paris 1893. *Droit maritime*, par Dufour ; Paris, 2 vol. in-8°. *Journal de droit maritime*. *Le Journal de la jurisprudence commerciale et maritime*. ***Le Journal international du droit maritime.***

7° La faillite : *Commentaire sur les faillites et banqueroutes*, par Lainé ; Paris 1839, 1 vol in-8°. *Traité des faillites et banqueroutes*, par Saint Nexent ; Paris 1844, 3 vol. in-8°. *Des faillites et des banqueroutes*, par Boulay-Paty et Boileux, 2e édition ; Paris 1849, 2 vol. in-8°. *Traité des faillites et banqueroutes*, par Renouard, 3e édition ; Paris 1857, 2 vol. in-8°. *Traité des faillites et des banqueroutes*, par Bravard-Veyrières et Demangeat ; Paris 1864, in-8°. *Des effets de la faillite relativement aux privilèges et hypothèques*, par Nicolas ; Paris 1872, 1 vol. in-8°. *La faillite dans le droit international privé*, par Carle, trad. par Dubois ; Paris 1875, 1 vol. in-8°. *Commentaire des faillites et banqueroutes*, par Alauzet ; Paris 1879, 2 vol. in-8°. *Des faillites et banqueroutes*, par Glosset ; Paris 1879, in-8°. *De la déconfiture et des améliorations dont la législation sur cette matière est susceptible*, par Giraud ; Paris 1880, in 8°. *Traité des faillites et banqueroutes*, par Esnault et Planquette, nouv. édit. ; Paris 1881, in-8°. *Des faillites*

en droit comparé, par Thaller ; Paris 1887, 2 vol. in-8°. *Quelques mots sur la faillite des commerçants en droit international privé*, par Weiss ; Paris 1888, gr. in-8°. *Commentaire des lois du 11 avril 1888 et du 4 mars 1889, sur les transports et la liquidation judiciaire*, par Boistel ; in-8°. *Formulaire général des faillites et banqueroutes*, par M. Laroque-Sayssinel, 4e édition ; Paris 1889, 2 vol. in-8°. *Commentaire théorique et pratique de la loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire et la faillite*, par G. Dutruc ; Paris 1889, 1 vol. in 8°. *Code pratique des liquidations et faillites : Commentaire de la loi du 4 mars 1889*, par Frémont et Camberlin ; Paris 1889, 2 vol. in 18. *Code annoté des liquidations judiciaires, des faillites et des banqueroutes*, par Rousseau et Defert ; Paris 1889, 1 vol. in-8°. *Législation des faillites*, par Coulon ; Paris 1890, 1 vol. gr. in-8°.

8° L'organisation et la compétence des tribunaux consulaires : *Des tribunaux de commerce et des actes de commerce*, par Louis Nouguier ; Paris 1844, 3 vol. in-8°. *De la compétence et de la procédure des tribunaux de commerce*, par Orillard, nouvelle édition ; Paris 1855, 1 vol. in-8°. *Compétence d'attributions des tribunaux de commerce*, par G. Le Poittevin ; Angers 1878, 1 vol. gr. in-8°. *Des élections consulaires : Commentaire de la loi du 8 décembre 1883*, par Nouguier; Paris 1884, 1 vol in-8°. *Manuel des élections consulaires : Commentaire de la loi du 8 décembre 1883*, par Sacré ; Paris, 1 vol. in-8°. *De la formation et de la révision annuelle des listes électorales, politiques, sénatoriales, municipales, consulaires*, par Greffier, 4e édit. ; Paris 1891, 1 vol. in-8°, 4e partie.

IV. DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.
V. DU CODE PÉNAL

§ 21.

Les Codes criminels français contiennent, d'une part, les principes théoriques relatifs à la punition des crimes, délits et contraventions[1] (Code pénal) ; de l'autre, les règles

[1] Le Code pénal distingue trois classes d'infractions à la loi : les crimes auxquels sont infligées des peines afflictives et infamantes ou simplement infamantes, la répression en est poursuivie devant les cours d'assises ; les délits punis de peines correctionnelles, leur répression appartient aux tribunaux de police correctionnelle ; les contraventions auxquelles sont infligées des peines de police, c'est aux juges de paix, constitués en tribunaux de simple police, qu'appartient, suivant les circonstances, le droit de les appliquer. Art. 1, C. pén.

Le mot *délit*, pris dans une acception plus étendue, désigne en général toute espèce d'infractions à la loi pénale. Voy., par exemple, les art.

de procédure qui doivent être suivies dans la poursuite, l'instruction et le jugement de ces diverses infractions (Code d'instruction criminelle).

La France n'avait point, avant la Révolution, de Codes où se trouvassent réunies ses lois criminelles. Celles qui la régissaient, promulguées à des époques différentes, et sous l'empire d'influences diverses, étaient tout à la fois discordantes et incomplètes[2]. L'opinion publique réclamait depuis longtemps la réforme de la législation criminelle, lorsque la Révolution éclata. A cette époque, le besoin d'améliorations se fit sentir d'une manière si énergique qu'il dut être incessamment satisfait. Les principales lois, successivement publiées dans ce but pendant la période révolutionnaire, sont les suivantes : la loi du 16-24 août 1790, dont l'art. 15, tit. II, établit le jury et prescrit la publicité de l'instruction en matière criminelle ; la loi des 19-22 juillet 1791, relative à l'organisation d'une police municipale et correctionnelle ; la loi des 16-29 septembre 1791, concernant la police de sûreté, la justice criminelle et l'établissement des jurés ; la loi des 28 septembre-6 octobre 1791, dont le titre II est relatif à la police rurale ; le Code pénal des 25 septembre-6 octobre 1791, concernant exclusivement les crimes proprement dits ; la loi en forme d'instruction pour la procédure criminelle des 29 septembre-16 octobre 1791 ; le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV. A ces lois il convient d'ajouter celle du 25 frimaire an VIII, rendue sous le Consulat. Considérées dans leur ensemble, ces lois étaient beaucoup plus humaines et plus douces que les anciennes[3]. Cependant elles étaient

17, 22, 41, 91 du Code d'instruction criminelle. — Sur le sens que le Droit civil attribue à l'expression *délit*, voy. § 443.

[2] Voy. sur l'ancien Droit criminel : *Traité de la justice criminelle de France*, par Jousse ; Paris 1771, 4 vol. in-4°. *Traité des matières criminelles*, par Rousseau de la Combe ; Paris 1769, 1 vol. in-4°. *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, par Muyart de Vouglans ; Paris 1780, 1 vol. in-fol.

[3] *Code criminel de la république française*, ou *Recueil complet de toutes les lois composant la législation criminelle* ; Paris, 2e édit., 7 vol. in-8°.

loin d'être parfaites ; d'ailleurs, les différents changements successivement introduits dans la Constitution de l'État, rendaient indispensable la rédaction de nouveaux Codes criminels.

A cet effet, le gouvernement nomma, en l'an XII, une Commission composée de Viellard, Target, Oudard, Treilhard et Blondel. Le projet qu'elle rédigea[4] fut, après avoir été soumis à l'examen des tribunaux[5], discuté d'après le mode déjà indiqué[6], sauf les changements résultant du sénatus-consulte du 19 août 1807, relatif à l'organisation du Corps législatif et à la suppression du Tribunat. Le Code d'instruction criminelle, adopté par le Corps législatif dans la session de 1809, et le Code pénal décrété dans celle de 1810, ne devinrent l'un et l'autre exécutoires qu'à dater du 1er janvier 1811. Décrets des 17 décembre 1809 et 13 mars 1810. La mise en activité de ces deux Codes a été réglée par un décret du 23 juillet 1810.

Ces deux Codes reposent en grande partie sur les principes de la législation intermédiaire.

Cependant le Code pénal contenait plusieurs dispositions empreintes d'un esprit rétrograde ; telle était celle qui rétablissait la peine de la marque. Ce Code a été notablement amélioré par l'article 57 de la Charte de 1814, par la loi du 25 juin 1824, et surtout par celle du 28 avril 1832. Tous les changements résultant de ces lois ont été fondus dans une nouvelle édition promulguée par ordonnance du 28 avril 1832.

Depuis lors le Code pénal a subi de nouvelles modifications, notamment par l'art. 2 de la loi du 9 septembre 1835

[4] *Projet de Code criminel, correctionnel et de police, présenté par la commission nommée par le gouvernement* : Paris, an XII, 1 vol. in-4°.

[5] *Observations des tribunaux d'appel sur le projet de Code criminel* : Paris an XIII, 2 vol. in-4°. *Observations des tribunaux criminels sur le projet de Code criminel* : Paris, an XII, 1 vol. in-4°.

[6] La discussion publique et particulière des Codes pénal et d'instruction criminelle se trouve dans la *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, par Locré (vol. XXIV-XXXI).

qui rectifie l'art. 17, par le décret du 23 mars 1848 qui abroge le § 1 de l'art. 119, par le décret du 12 avril 1848 qui abolit la peine de l'exposition publique, par l'art. 5 de la Constitution du 4 novembre 1848 qui abolit la peine de mort en matière politique, par la loi des 11 octobre, 19 et 27 novembre 1849 qui rectifie les art. 414, 415 et 416, par celle des 5-22 avril et 8 juin 1850 sur la déportation, par la loi du 10 juin 1853 qui modifie les art. 86 et 87, par la loi du 30 mai 1854 sur l'exécution de la peine des travaux forcés, par celle du 31 mai 1854 portant abolition de la mort civile, par la loi du 28 mai 1858 qui modifie l'art. 259, par la loi du 13 mai 1863 portant modification de 65 articles, et enfin par celle du 25 mai 1864 qui donne une rédaction nouvelle des art. 414 à 416 déjà modifiés une première fois en 1849.

Voici dans leur ordre chronologique les lois et décrets qui qui ont apporté de nouveaux changements au Code Pénal, ou qui en ont complété les dispositions :

Loi du 27 juillet 1867, relative à la répression des fraudes dans la vente des engrais ;

Loi du 18 juin 1870, sur le transport des marchandises dangereuses par eau et par voies de terre autres que les chemins de fer ;

Décret du 29 novembre 1870, modifiant les trois derniers paragraphes de l'art. 463 du Code pénal sur les circonstances atténuantes ;

Loi du 19 décembre 1871, sur la contrainte par corps en matière de frais de justice criminelle ;

Loi du 12 février 1872, qui abroge le § 1er de l'art. 17 du décret du 17 février 1852 qui interdit de rendre compte des procès pour délits de presse ;

Loi du 28 février 1872, pour la répression de la fraude sur les spiritueux ;

Loi du 14 mars 1872, qui établit des peines contre les affiliés de l'association internationale des travailleurs ;

Loi du 23 mars 1872, qui désigne de nouveaux lieux de déportation et décret réglementaire du 3 mai 1872 sur le régime de police et de surveillance auquel les condamnés à la déportation dans une enceinte fortifiée sont assujettis ;

Loi du 16 mai 1872, relative à la composition des conseils de guerre ;

Loi du 23 janvier 1873, tendant à réprimer l'ivresse publique et à combattre les effets de l'alcoolisme ;

Loi du 25 mars 1873, qui règle la condition des déportés à la Nouvelle-Calédonie ;

Loi du 26 juillet 1873, modifiant l'art. 401 du Code pénal ;

Loi du 23 janvier 1874, relative à la surveillance de la haute police ;

Loi du 7 décembre 1874, relative à la protection des enfants employés dans les professions ambulantes ;

Loi du 18 mai 1875, portant modification du Code de justice militaire ;

Loi du 18 novembre 1875, ayant pour objet de coordonner les lois des 27 juillet 1872, 24 juillet 1873, 13 mars, 19 mars et 18 novembre 1875, avec le Code de justice militaire ;

Loi du 29 décembre 1875, sur la répression des délits qui peuvent être commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication et sur la levée de l'état de siège ;

Décret du 2 novembre 1877, relatif aux poursuites à exercer contre tout Français qui se sera rendu coupable en Belgique des délits et contraventions en matière forestière, rurale et de pêche ;

Loi du 2 avril 1878, relative aux délits et contraventions commis par la voie de la parole, de la presse, ou tout autre moyen de publication ;

Loi du 9 mars 1878, sur le colportage ;

Loi du 3 mars 1879, sur l'amnistie partielle ;

Décret du 4 septembre 1879, sur la curatelle d'office pour la gestion des biens vacants des déportés et transportés en cours de peine ;

Loi du 16 mars 1880, sur l'amnistie aux déserteurs et insoumis des armées de terre et de mer ;

Loi du 18 mars 1880, relative à la liberté de l'enseignement supérieur (art. 8) ;

Loi du 17 juin 1880, relative au colportage des livres, brochures, lithographies et autre écrits imprimés ;

Décret du 18 juin 1880, réglant le régime disciplinaire des établissements de travaux forcés ;

Loi du 11 juillet 1880, relative à l'amnistie des individus condamnés pour avoir pris part aux évènements insurrectionnels de 1870 et aux évènements insurrectionnels postérieurs ;

Loi du 29 juillet 1881, sur la presse ;

Loi du 21 juillet 1881, sur la police sanitaire des animaux, abrogeant divers articles du Code pénal ;

Loi du 2 août 1882, ayant pour objet la répression des outrages aux bonnes mœurs ;

Loi du 21 mars 1884, sur les syndicats professionnels, abrogeant l'art. 416 pénal et modifiant les art. 291 à 295 du Code pénal ;

Loi du 27 mai 1885, sur la relégation des récidivistes ;

Loi du 11 juillet 1885, portant interdiction de fabriquer, vendre ou colporter ou distribuer tous imprimés simulant les billets de banque et autres valeurs fiduciaires ;

Loi du 14 août 1885, sur les moyens de prévenir la récidive (libération conditionnelle, patronage et réhabilitation) ;

Loi du 14 août 1885, sur la fabrication et le commerce des armes et des munitions ;

Loi du 14 août 1885, relative à la surveillance des étalons ;

Décret du 26 novembre 1885, pour l'application de la loi du 27 mai 1885 sur la relégation des récidivistes ;

Décret du 11 novembre 1885, sur le service et le régime des prisons de courtes peines affectées à l'emprisonnement en commun (maison d'arrêt, de justice et de correction) ;

Loi du 12 avril 1886, tendant à établir les pénalités contre l'espionnage ;

Loi du 30 avril 1886, relative à l'usurpation de médailles et récompenses industrielles ;

Loi du 22 juin 1886, relative aux membres des familles ayant régné en France ;

Loi du 14 mars 1887, concernant la répression des fraudes commises dans la vente des beurres ;

Loi du 11 juin 1887, concernant la diffamation et l'injure commises par les correspondances postales ou télégraphiques circulant à découvert ;

Loi du 15 novembre 1887 sur la liberté des funérailles ;

Loi du 4 février 1888, concernant la répression des fraudes dans le commerce des engrais ;

Loi du 1er mars 1888, ayant pour objet d'interdire la pêche aux étrangers dans les eaux territoriales de France et d'Algérie ;

Loi du 30 mars 1888, portant fixation du budget général de l'exercice 1888 (l'art. 42 étend l'application de l'art. 463 C. pén. aux contraventions aux lois sur les contributions indirectes) ;

Loi du 26 octobre 1888, ajoutant un paragraphe à l'art. 463 du Code pénal ;

Loi du 24 décembre 1888, concernant la destruction des insectes, des cryptogames et autres végétaux nuisibles à l'agriculture ;

Loi du 24 janvier 1889, tendant à rendre à diverses catégories de condamnés leurs droits de vote et d'éligibilité à l'expiration ou à la remise de leur peine ;

Loi du 19 mars 1889, relative aux annonces sur la voie publique ;

Décret du 27 avril 1889, relatif aux divers modes de sépulture ;

Décret du 10 mai 1889, sur la répression des fraudes dans le commerce des engrais ;

Loi du 6 juin 1889, tendant à rendre obligatoire la vérification et le poinçonnage par l'État des densimètres employés dans les fabriques de sucre pour contrôler la richesse de la betterave ;

Loi du 4 juillet 1889, complétant l'art. 177 du Code pénal ;

Loi du 15 juillet 1889, sur le recrutement de l'armée (art. 69 et suiv.) ;

Loi du 19 juillet 1889, relative à l'amnistie et décret du 3 août relatif à l'application de cette loi ;

Loi du 14 août 1889, ayant pour but d'indiquer au consommateur la nature du produit livré à la consommation sous le nom de vins et de prévenir les fraudes dans la vente de ce produit ;

Décret du 10 juillet 1890, concernant les enfants employés dans les ateliers de laminage, d'étirage et de tréfilerie ;

Loi du 26 juillet 1890, concernant la fabrication et l'imposition des raisins secs ;

Loi du 5 août 1890, sur le régime des sucres ;

Décret du 8 août 1890, relatif au droit de transaction en matière de douane ;

Décret du 29 septembre 1890, relatif au régime des libérés astreints à résider dans les colonies françaises ;

Décret du 25 octobre 1890, concernant la réglementation et la surveillance des raffineries de sucre ;

Loi du 10 mars 1891, sur les accidents et collisions en mer ;

Circulaire du 25 mars 1891, adressée par le garde des sceaux aux procureurs généraux, relative aux vins plâtrés ;

Loi du 26 mars 1891, sur l'atténuation et l'aggravation des peines ;

Loi du 2 juin 1891, ayant pour objet de réglementer l'autorisation et le fonctionnement des courses de chevaux ;

Décret du 30 juin 1891, fixant les éléments constitutifs du délit d'évasion commis par les réclusionnaires coloniaux ;

Décret du 7 juillet 1891, réglementant l'autorisation et le fonctionnement des courses de chevaux en France ;

Loi du 11 juillet 1891, tendant à réprimer les fraudes dans la vente des vins ;

Décret du 4 septembre 1891, relatif au régime disciplinaire des établissements de travaux forcés aux colonies ;

Décret du 15 septembre 1891, concernant l'emploi aux colonies de la main-d'œuvre des condamnés aux travaux forcés ;

Décret du 5 novembre 1891, tendant à l'interdiction de l'emploi de la dynamite comme procédé de pêche ;

Loi du 13 janvier 1892, qui accorde des encouragements à la culture du lin et aux autres cultures industrielles ;

Loi du 13 janvier 1892, relative aux encouragements spéciaux à donner à la sériciculture ;

Loi du 2 avril 1892, portant modification des articles 435 et 436 du Code pénal ;

Décret du 11 avril 1892, approuvant les pénalités prévues par un arrêté du gouvernement de la Guyane, relatif au régime des transportés libérés astreints à la résidence ;

Loi du 21 avril 1892, modifiant l'art. 3 du Code de justice militaire pour l'armée de terre en ce qui concerne la composition des conseils de guerre permanents ;

Décret du 9 juillet 1892, déterminant les formes et les conditions des demandes des relégués tendant à se faire relever de la relégation ;

Loi du 2 novembre 1892, sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels ;

Loi du 15 novembre 1892, qui impute la détention préventive sur la durée des peines prononcées ;

Loi du 30 novembre 1892 sur l'exercice de la médecine ;

Décret du 13 décembre 1892, portant organisation du service de l'inspection du travail dans l'industrie ;

Circulaire du 26 janvier 1893, du ministre de l'Instruction publique, des Beaux-Arts et des Cultes, aux préfets, sur l'application de l'art. 8 de la loi du 2 novembre 1892 ;

Loi du 3 février 1893 tendant à modifier les art. 419 et 420 du Code pénal ;

Loi du 4 février 1893 relative à la réforme des prisons pour courtes peines ;

Loi du 16 mars 1893, qui modifie les art. 45, 47 et 60 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse ;

Décret du 3 mai 1893, pour l'application de la loi du 2 novembre 1892, relativement à la durée du travail effectif des enfants du sexe masculin dans les mines, minières et carrières ;

Décret du 13 mai 1893, relatif au travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les manufactures ;

Loi du 12 juin 1893, concernant l'hygiène et la sécurité des travailleurs dans les établissements industriels ;

Loi du 8 août 1893, relative au séjour des étrangers en France et à la protection du travail national ;

Loi du 12 décembre 1893, portant modification des art. 24, §§ 1, 25 et 49 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse ;

Loi du 18 décembre 1893 sur les associations de malfaiteurs ;

Loi du 18 décembre 1893, portant modification et addition à l'art. 3 de la loi du 19 juin 1871 sur les explosifs ;

Loi du 24 juillet 1894, relative aux fraudes commises dans la vente des vins (alcoolisation et mouillage) ;

Loi du 22 juillet 1895, sur l'application de l'art. 14 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse.

Le Code d'instruction criminelle a également subi, par suite de l'art. 54 de la Charte de 1814, de la loi du 4 mars 1831 et de celle du 28 avril 1832 différentes modifications qui ont donné lieu à une nouvelle édition publiée à la date de cette dernière loi.

Plus tard, de nouveaux changements ont encore été apportés à ce Code par la loi du 9 septembre 1835 sur les cours d'assises, et par celle de la même date qui rectifie les art. 341, 345, 346, 347 et 352, par le décret du 6 mars 1848 et par celui du 7 août 1848 sur le jury, par la loi du 2 janvier 1850, qui modifie l'art. 472, par la loi du 3 juillet 1852 sur la réhabilitation des condamnés, par la loi du 4 juin 1853 sur la composition du jury et par celle du

9 juin 1853 sur la déclaration du jury, par la loi du 10 juin 1853 sur les pourvois en matière criminelle, par celles du 21 mars et du 4 avril 1855 modificatives des art. 253 et 94, par la loi du 13 juin 1856, sur les appels des jugements des tribunaux correctionnels, qui modifie les art. 189, 201, 202, 204, 205, 208 à 216, par celle du 17 juillet de la même année qui rectifie les art. 55, 56, 60, 104, 114, 127, 128, 129, 130, 132 à 135, 219, 229 à 233 et 239, par la loi du 20 mai 1863 sur l'instruction des flagrants délits devant les tribunaux correctionnels, par celle du 14 juillet 1865 sur la liberté provisoire, qui modifie les art. 91, 94, 113 à 126, 206 et 613 ; par la loi du 27 juin 1866 concernant les crimes, les délits et les contraventions commis à l'étranger, qui remplace, par des dispositions nouvelles, les art. 5, 6, 7 et 187, enfin par celle du 29 juin 1867, sur la révision des procès criminels et correctionnels, qui abroge les art. 443 à 447 et y substitue d'autres dispositions.

L'art. 347 du Code d'instruction criminelle, en particulier, a été successivement modifié en sens divers, par l'art. 3 de la loi du 4 mars 1831, par l'art. 1er de la loi du 9 septembre 1835, par les art. 3 et 4 du décret du 6 mars 1848, par l'art. 1er du décret du 18 octobre de la même année et par l'art. 1er de la loi du 9 juin 1850. Enfin les lois suivantes ont apporté de nouvelles modifications au Code d'instruction criminelle :

Loi du 22 juillet 1867, relative à la contrainte par corps ;

Loi du 16 mai 1872, relative à la composition des conseils de guerre ;

Loi du 21 novembre 1872, sur le jury ;

Loi du 27 janvier 1873, qui modifie et abroge divers articles du Code d'instruction criminelle en ce qui concerne l'organisation des tribunaux de police ;

Loi du 31 juillet 1875, qui modifie la loi du 21 novembre 1872, sur le jury ;

La loi du 23 juin 1877, tendant à modifier les art. 420 et 421 du Code d'instruction criminelle (pourvois en cassation).

Décret du 12 juin 1880, modifiant l'art. 1er de l'ordonnance du 5 août 1844, relative aux membres de la Chambre des mises en accusation ;

Loi du 19 juin 1881, portant modification de l'art. 336 du Code d'instruction criminelle ;

Loi du 29 juillet 1881, sur la liberté de la presse, art. 42 à 45 ;

Loi du 5 avril 1884, relative à l'organisation municipale.(art. 105 à 110) ;

Loi du 14 août 1885, sur les moyens de prévenir la récidive ;

Loi du 10 avril 1889, sur la procédure à suivre devant le Sénat pour juger toute personne inculpée d'attentat commis contre la sûreté de l'Etat ;

Loi du 17 mars 1893, portant modification des art. 45, 47 et 60 de la loi du 29 juillet 1881, sur la presse ;

Loi du 12 décembre 1893, portant modification des art. 24 § 1, 25 et 49, de la loi du 29 juillet 1881, sur la presse.

Loi du 22 juillet 1895, relative à l'application de la loi du 29 juillet 1881, sur la presse.

Citons spécialement comme formant le dernier état de la législation sur la compétence des tribunaux correctionnels, l'art. 45 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse, l'art. 42 de la loi du 2 avril 1882 sur la répression des outrages aux bonnes mœurs, l'art. 2 de la loi du 11 juin 1887, concernant la diffamation et l'injure commises par la correspondance postale ou télégraphique circulant à découvert, la loi du 19 mars 1889 relative aux annonces sur la voie publique, la loi des 16-17 mars 1893 portant modification des art. 45, 47 et 60 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse la loi du 22 juillet 1895, relative à l'application de l'art. 14 de la même loi.

Les ouvrages les plus importants sur la législation criminelle sont les suivants :

Cours élémentaire des Codes pénal et d'instruction criminelle, par Pigeau ; Paris 1808, 2e édition in-8°. *Manuel d'instruction criminelle*, par Bourguignon ; Paris, 3e édition, publiée en 1811, réimprimée en 1823. *Jurisprudence des Codes criminels*, etc., par Bourguignon ; Paris 1825, 3 vol. in-8°. *Commentaire sur le Code pénal*, par Carnot ; Paris 1824, 2 vol. in-4°. *Traité de la législation criminelle en France*, par Legraverend, 3e édition, revue par Duvergier ; Paris 1830, 2 vol. in-4°. *Traité théorique et pratique du Droit criminel français*, par Rauter ; Paris 1836, 2 vol. in-8°. *De l'instruction criminelle*, par Carnot, 2e édition, Paris, 4 vol. in-4°, 1846. *Répertoire général et raisonné du Droit criminel*, par Morin, 1850-1851 ; Paris, 2 vol. gr. in-8°. *Cours de procédure civile et criminelle*, par Berriat Saint Prix, 7e édit. Paris, 1855. 3 vol. in-8°. *Commentaire de la loi du 13 mai 1863, modificative du Code pénal*, par Faustin-Hélie ; Paris 1863, in-8°. *Traité de l'instruction criminelle*, par le même ; 2e édit. 1866-1867 ; 8 vol. in 8°. *Traité théorique et pratique des casiers judiciaires*, par O. Despatys ; Paris, 1870, 1 vol. in-8°. *La*

Cour d'assises, par Ch. Nouguier; Paris 1870, 5 vol. in-8°. *Cours de Code pénal et leçons de législation criminelle*, par Bertauld ; 4e édition, 1873, 1 vol. in 8°. *Eléments de droit pénal*, par Ortolan, 5e édition ; Paris, 1885, 2 vol. in-8°. *Cours de législation pénale comparée*, par le même ; Paris 1839-41, 2 vol. in-8°. *Résumé des éléments de droit pénal*, par le même avec appendice, par Bonnier ; Paris 1874, 1 vol. in-8°. *Manuel du juré*, par Morin ; Paris 1875, 1 vol. in-18°. *Etudes historiques, théoriques et pratiques sur le droit criminel*, par Le Sellyer, 2e édit. ; Paris 1874-1875, 6 vol. in-8°. *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, par Mangin, 3e édit. revue par Sorel ; Paris 1876, 2 vol. in-8°. *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, par Faustin-Hélie ; Paris 1877, 2 vol. in-8°. *Les Codes criminels*, par Rolland de Villargues, 5e édit. ; Paris 1877, 2 vol. in-8°. *Lois pénales spéciales*, par le même ; Paris 1877, gr. in-8°. *Cours élémentaire de droit criminel*, par Lefort, 2e édit. ; Paris 1879, 1 vol. in-8°. *La liberté individuelle et le droit d'arrestation*, par Decourteix, 2e édition ; Paris 1880, in-18°. *Les Cahiers des Etats généraux en 1789 et la législation criminelle*, par A. Desjardins ; Paris 1882, 1 vol. in-8°. *Des tribunaux d'assises correctionnelles : Etude du projet de loi sur l'organisation judiciaire*, par Sauvel ; Paris 1882, in-8°. *Cours élémentaire de droit criminel*, par Trébutien, 2e édition, par Lainé-Deshayes et Guillouard ; Paris 1878-83, 2 vol. in-8°. *Le jury en matière criminelle*, par Berriat-Saint-Prix, 6e édit. ; Paris 1884, 1 vol. in-18°. *Des principes du nouveau Code d'instruction criminelle*, par Guillot ; Paris 1884, in-8°. *Manuel du Président d'assises*, par Mariage ; Paris 1884, 1 vol. in-4°. *Commentaire de la loi sur les récidivistes*, par Tournade ; Paris 1885, gr. in-8°. *Beccaria et le Droit pénal*, Essai par M. C. Cantu, (Ouvrage traduit et annoté par MM. Lacointa et Delpech) ; Paris 1885, 1 vol. in-8°. *Répertoire alphabétique du Manuel du Ministère public*, de M. J.-L.-F. Massabiau, par M. Heimburger ; 1886, 1 vol. in-8°. *Traité théorique et pratique de la réhabilitation des condamnés*, par Brégeault et Delagarde ; Paris 1886, 1 vol. in-8°. *Manuel d'audience correctionnelle*, par Odilon Bole ; Paris 1888, 1 vol. in-8°. *De la condamnation aux frais en matière criminelle, correctionnelle et de police*, par Auzière ; Paris 1888, in 8°. *Code expliqué de la Presse*, par Barbier ; Paris 1887, 2 vol. in-8°. *Théorie du Code pénal*, de Chauveau et Faustin-Hélie, 6e édition, par Edmond Villey ; Paris 1887-88, 6 vol. in-8°. *Etudes pratiques sur le Code pénal*, par Blanche, édition revue par Dutruc ; Paris 1888-91, 7 vol. in-8°. *De la Réforme du Code pénal*, par Péret ; Paris 1889, in-8°. *Leçons de droit criminel contenant l'explication complète des Codes pénal et d'instruction criminelle*, par Boitard ; 13e édition, par de Linage et Villey ; Paris 1890, 1 vol. in 8°. *Précis d'un cours de droit criminel*, par Villey, 5e éd. ; Paris 1890, 1 vol. in-8°. *Cours élémentaire de droit criminel*, par Laborde ; Paris 1890, in-8°. *Commentaire de la loi du 26 mars 1891 sur l'atténuation et*

l'aggravation des peines, par Bregeault ; Paris 1891, gr. in-8°. *Precis de droit criminel*, par Garraud, 4e édit. ; Paris 1892, 1 vol. in-8. *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, par Garraud ; Paris 1888-90, 5 vol. in-8°. *Traité élémentaire de droit criminel*, par Laine, 1 vol. in-8°. *Complément du Code expliqué de la Presse*, par G. Barbier, Paris 1895, 1 vol. in-8°.

DU DROIT CIVIL FRANÇAIS.

I. OBJET DU DROIT CIVIL FRANÇAIS.

§ 22

L'objet du Droit civil en général est d'assigner à l'exercice de la liberté naturelle de chaque individu les restrictions nécessaires pour la rendre compatible avec celle des autres. Tel est l'objet du Droit civil français en particulier. Cependant, le Code civil contient, ainsi que les lois civiles d'autres pays, un grand nombre de dispositions qui, prenant leur source dans des raisons de police et d'ordre public, n'ont pas un rapport direct avec l'objet ci-dessus indiqué.

II. DIVISIONS DU DROIT CIVIL FRANÇAIS.

§ 23

1. *Droit écrit. — Droit non écrit.*

Le Droit civil est écrit ou non écrit, suivant qu'il a été promulgué par le législateur ou qu'il ne s'est manifesté que par la pratique, c'est-à-dire par l'observation de certaines règles considérées, suivant l'opinion commune, comme juridiquement obligatoires[1].

Ces règles constituent ce qu'on appelle des *usages* ou des *coutumes, sensu lato*. Toutefois, cette dernière expression est aussi employée dans un sens plus restreint pour dési-

[1] Zachariæ, § 23, texte et notes.

gner les anciens usages qui, ayant été rédigés par écrit et promulgués par l'autorité publique, ont revêtu la forme d'un Droit écrit[2].

L'art. 7 de la loi du 30 ventôse an XII, qui abroge les coutumes générales ou locales relatives aux matières formant l'objet du Code civil, s'applique non-seulement aux coutumes écrites, mais encore aux usages non écrits[3]. Il en résulte que dans ces matières les anciens usages n'ont plus aucune force obligatoire. Il en est cependant autrement pour les cas, assez nombreux du reste, où le Code civil se réfère d'une manière expresse aux anciens usages[4]; et dans ces cas, la violation d'un usage, d'ailleurs reconnu comme constant, donne ouverture à cassation[5].

D'un autre côté, la disposition abrogatoire de l'art. 7 précité ne portant que sur les usages relatifs à des matières réglées par le Code civil, c'est-à-dire au droit civil général, on doit en conclure qu'à moins d'abrogation particulière, les anciens usages qui se rapportent à des matières formant l'objet d'un Droit civil spécial, conservent encore aujourd'hui leur autorité. Il en est ainsi notamment des usages commerciaux[6]. Toutefois, la violation d'usages, même de cette espèce, ne donnerait pas ouverture à cassation[7], à moins qu'ils n'eussent été sanctionnés par une loi[8].

[2] Merlin, *Rép.*, v° Usage, § 1, n° 1.

[3] Merlin, *Rép.*, v° Usage, § 3 : v° Voisinage, § 4, n° 6. Laurent, I, 26. Civ. cass., 21 avril 1813, S., 15, 1, 44.

[4] Cpr. art 593, 663, 671, 674, 1135, 1159, 1160, 1648, 1736, 1748, 1753, 1754, 1757, 1758, 1759, 1762 et 1777. Certaines lois spéciales contiennent des références de même nature. Voy. notamment la loi du 18 juillet 1889 (Code rural) art. 13 *in fine*.

[5] Duranton, I, 102. Zachariæ, § 23, texte et note 7. Civ. cass., 29 juillet 1889, S., 89, 1, 377. Orléans (sur renvoi) 20 décembre 1889, S., 90, 2, 127. Caen, 17 décembre 1889, S., 89, 2, 38. Cpr. notes 7 et 12 *infra*.

[6] Cpr. § 20, texte, notes 5 et 9. Zachariæ, § 23. *Revue de Droit commercial*, 1864, I, p. 323. Lyon-Caen et Renault, *Droit commercial* 2e édition, I, 82 et 83.

[7] Merlin, *Rép.*, v° Legs, sect. VII, § 2, et *Quest.*, v° Intérêts, § 2. Toullier, I, 164. Lyon-Caen et Renault, I, 82. Req., 14 août 1815, S., 19, 1, 29. Req., 11 juin 1825, S., 25, 1, 245. Req., 3 juillet 1844, S., 44, 1, 657. Voy. en sens contraire. Boistel, *Droit commercial*, n° 22.

[8] Certains usages commerciaux, concernant notamment les conditions et

Ce n'est également que dans les deux circonstances qui viennent d'être indiquées que le juge doit ou peut tenir compte des usages nouvellement introduits. Du reste, ces usages ne sauraient déroger à la loi[9] ; ils n'ont même, pour son interprétation, que la valeur d'une autorité morale.

Un usage ne doit être considéré comme existant et obligatoire qu'autant que la pratique ou la façon d'agir qui le constitue est, d'après l'opinion commune, le résultat d'une nécessité juridique (*opinio juris vel necessitatis*)[10]. Il faut de plus que les faits invoqués pour en établir l'existence soient multiples et uniformes, et qu'ils se soient produits, pendant un certain laps de temps, d'une manière non clandestine et sans désapprobation expresse ou tacite du législateur[11].

Au surplus, la question de savoir s'il existe un usage sur tel ou tel point de droit, et quelle est la règle admise par l'usage, est abandonnée à l'appréciation des tribunaux, dont les décisions en pareille matière ne sont pas soumises à la censure de la cour de cassation[12].

les tares, ont été déclarés applicables, sauf convention contraire, dans toute l'étendue du territoire français, par la loi du 13 juin 1866. Paris, 18 février 1882, S., 83, 2, 91.

[9] Rouen, 19 juin 1847, S., 48, 2, 311. Civ. cass., 20 juin 1848, S., 48, 1, 433. Paris, 20 avril 1848, S., 49, 2, 298. Crim. cass., 14 mai 1852, S., 52, 1, 855. Les usages de cette nature ne doivent d'ailleurs être appliqués par le juge que dans le silence de la loi ou de la convention : en conséquence un tribunal ne pourrait se fonder sur leur existence pour modifier les effets légaux attachés à une convention déterminée, soit par le Code de commerce, soit, à son défaut, par le Code civil. Civ. cass. 6 mai 1868, S., 69, 1, 33. Req., 30 décembre 1879, S., 80, 1, 199. Req., 8 janvier 1894, S., 95, 1, 174. Cpr. sur la question de savoir si la loi peut être abrogée par le non-usage ou en d'autres termes, si elle peut tomber en désuétude, § 29. Lyon-Caen et Renault, I, 83.

[10] Amiens, 21 décembre 1821, S., 22, 2, 297. Civ. cass., 12 février 1861, S., 61, 1, 327. Cpr. Pardessus, *Des servitudes*, II, 340.

[11] Cpr. sur ces diverses propositions : Toullier, I, 158 ; Merlin, *Rép.*, v° Usage, § 1, n° 3 ; Savigny, *System des heutigen rœmischen Rechts*, I, § 28 et seq. ; Zachariæ, § 23, texte et notes 2 à 6 ; Civ. cass., 29 décembre 1829, S., 30, 1, 305 ; Colmar, 26 novembre 1836, S., 37, 2, 240. Cpr. sur la preuve de l'usage, § 749, texte n° 1 et note 4.

[12] Lyon-Caen et Renault, I, 82. Req., 23 février 1814, S., 16, 1, 395. Civ. rej., 24 juillet 1860, S., 60, 1, 897.

§ 24.

2. *Droit civil théorique. — Droit civil pratique.*

Le Droit civil théorique est l'ensemble des dispositions ayant pour objet, soit de régler l'état et la capacité des personnes, soit de déterminer les droits de chaque personne dans ses rapports avec les autres. Le Droit civil pratique traite de la poursuite de ces droits : il indique tout à la fois les moyens de les faire valoir, et la manière de procéder dans l'emploi de ces moyens, c'est-à-dire la procédure[1].

Notre ouvrage a pour objet principal l'exposition du Droit civil théorique ; nous n'y traiterons du Droit civil pratique que pour suivre le Code civil dans les dispositions qu'il contient à cet égard.

D'après le système des jurisconsultes romains, toutes les règles de Droit civil peuvent être ramenées à trois objets principaux : les *personnes*, les *choses* et les *actions*[2]. C'est sur ce système que repose l'ordre des matières suivi par Justinien dans ses Institutes, et qu'est aussi en partie fondé celui qu'ont adopté les rédacteurs du Code.

Pour suivre une méthode plus scientifique, nous nous occuperons d'abord de l'état et de la capacité juridique en ce qui concerne les droits civils, des conditions auxquelles cette capacité est subordonnée, et des circonstances qui peuvent la modifier, la suspendre ou l'enlever. Nous traiterons ensuite des droits civils eux-mêmes, que nous distinguerons d'après les objets auxquels ils s'appliquent. Cette dernière partie sera subdivisée en deux autres : dans la première nous expliquerons les droits civils sur des objets considérés d'une manière individuelle ; dans la seconde nous parlerons des droits civils sur des objets considérés comme faisant partie intégrante du patrimoine.

[1] Le Droit civil théorique et le Droit civil pratique forment, par leur réunion, la théorie du Droit civil. La pratique du Droit civil consiste dans l'application à des cas spéciaux des principes abstraits du Droit civil.

[2] *Omne jus quo utimur vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Inst.* § 12. *de jur. nat. gent. et civ.* (1, 2).

§ 25.

3. *Droit civil général. — Droit civil spécial.*

Le Droit civil est général ou spécial.

Le Droit civil spécial se compose de dispositions particulières fondées sur des considérations politiques ou des raisons économiques. On peut ranger dans cette catégorie[1] :

1° Le droit autrefois applicable à la famille de la maison régnante en France[1 *bis*].

2° Le Droit concernant jadis la liste civile, la dotation de la couronne, et le domaine privé du chef de l'État[2].

[1] Les dispositions dont se composent les différentes espèces de Droit spécial ne sont parfois que des applications du Droit général ; d'autres fois, au contraire, elles constituent des modifications à ses préceptes. Voyez § 20.

[1] *bis* Cpr. Statut de la famille impériale du 30 mars 1806. La Charte de 1814 ne renfermait aucune disposition sur l'état civil et sur la discipline des membres de la famille royale. Ces matières étaient alors régies non par la constitution de 1791, ni par les lois qui en étaient le développement, mais bien par les principes et les usages en vigueur avant la Révolution, en tant qu'ils n'étaient pas contraires à l'ordre politique nouveau. Cpr. toutefois ordonnance des 23 mars, 13 mai 1816 relative à la constatation de l'état civil des princes et princesses. Ordonnance des 25 avril, 3 mai 1830, organisant la tutelle des enfants du duc de Berry. Les mêmes règles furent suivies pour les princes de la maison d'Orléans. Cpr. notamment ordonnance du 27 août, 7 septembre 1830, relative à la constatation de l'état civil de la maison royale. — Sous le second empire, le statut du 30 mars 1806 fut remis en vigueur et complété par divers textes. Cpr. Sénatus-consulte du 7 novembre 1852, art. 6. Sénatus-consulte du 25 décembre 1852 art. 6 à 8. Statut du 21 juin 1853, réglant les conditions et les obligations des membres de la famille impériale. Sénatus consulte sur la régence de l'empire du 17 juillet 1856. Cpr. Paris 1er juillet 1861, S., 62, 2, 71 (aff. Paterson). — La loi des 22-23 juin 1886, doit être mentionnée comme disposition relative au droit civil en ce qu'elle modifie quant au domicile les droits des princes français, membres des familles ayant régné en France. Aux termes de l'art. 1er de cette loi, le territoire de la République est et demeure interdit aux chefs de familles et à leurs héritiers dans l'ordre de primogéniture. L'art. 2 autorise le gouvernement à interdire par décret rendu en conseil des ministres le sol français aux autres membres de ces familles.

[2] Cpr. Sénatus-consulte du 1er février 1810, sur la dotation de la couronne ; lois du 8 février 1814 et du 2 mars 1832, sur la liste civile et la

3° Le Droit des majorats. Cpr. § 695.

4° De Droit civil spécial concernant les militaires et autres personnes qui leur sont assimilées [3]. Les militaires sont en général soumis, pour ce qui concerne Droit civil, aux mêmes règles que les autres Français. Toutefois, ce principe souffre plusieurs exceptions introduites soit par le Code Civil lui-même, soit par d'autres lois [4].

5° Le Droit spécial relatif aux juifs. Les juifs, quoique jouissant des droits civils communs à tous les Français, ont été pendant quelque temps soumis, en vertu du décret du

dotation de la couronne. Le sénatus-consulte du 12 décembre 1852, qui place les manufactures de Sèvres, des Gobelins et de Beauvais parmi les immeubles affectés à la dotation de la couronne. Sénatus-consulte du 25 décembre 1852, portant interprétation et modification de la constitution du 14 janvier 1852, art. 9 ; sénatus-consultes du 23 avril 1856 et du 20 juin 1860, interprétatifs des art. 12 et 14 du sénatus-consulte du 12 décembre 1852. Tribunal de la Seine, 18 janvier 1820, S., 20, 2, 41 et sur l'appel Cour de Paris, 19 janvier 1821, S., 21, 2, 38. Civ. cass., 30 janvier 1822, S., 22, 1, 113. (Aff. Desgraviers contre la liste civile). Merlin, *Rép.*, v° Domaine public. Cpr. sur toutes ces questions Foucart. *Droit administratif*, II, 743 à 754. — Un décret du 6 septembre 1870 a ordonné que les biens meubles et immeubles désignés sous le nom de biens de la liste civile feraient retour au domaine de l'Etat. Cpr. en ce qui concerne les biens de la famille d'Orléans, Décret du 22 janvier 1852, rapporté par la loi du 21 décembre 1872, pour les immeubles non aliénés

[3] Cpr. ordonnance de 1735 sur les testaments, art. 31 ; Code militaire des 30 septembre, 19 octobre 1791, tit. I, art. 16 ; loi du 13 janvier 1817, art. 12 ; décret du 23 mars 1852, art. 37 et 38. Code de Justice militaire modifié par les lois du 18 mai et du 9 avril 1895.

[4] Code Civil, art. 88 à 98, 981 à 984. Cpr. instruction du ministre de la guerre sur l'exécution des dispositions du Code civil applicables aux militaires de toute arme, en date du 24 brumaire an XII, S., 4, 2, 743. Lois des 11 ventôse et 16 fructidor an II. Ordonnance du 3 juillet 1816. Loi du 13 janvier 1817. Voy. §§ 66, 161, 468 et 672. La loi du 9 août 1871, remet en vigueur la loi du 13 janvier 1817, pour constater judiciairement le sort des français ayant appartenu aux armées de terre et de mer, et qui ont disparu depuis le 19 juillet 1870, jusqu'au 31 mai 1871. La loi du 8 juin 1893, modifie et complète divers articles du Code civil relatifs soit aux actes de l'état civil intéressant les militaires ou les marins soit à la forme des testaments faits aux armées ou au cours d'une expédition maritime. Voy. encore le décret du 22 janvier 1890, réglant les conditions dans lesquelles peuvent être apposés les scellés au décès des officiers de l'armée terre.

17 mars 1808[1], a certaines dispositions exceptionnelles, principalement relatives au prêt à intérêt, et à la force probante des actes souscrits à leur profit par des personnes non les commerçantes. Cpr. *Commentaire sur le décret impérial du 17 mars 1808*, par Desquiron, Paris 1809; *Annales de Lassaulx*, III, 1. Chauffour le jeune, *Betrachtungen über die Anwendung des kais. Dekrets vom 17 Marz 1808, mit einer Nachschrift*, von Buchholz, Berlin 1809, in-8°; *Commentaire sur le décret impérial du 17 mars 1808*, par Birnbaum, Coblence 1808, in-8°; Merlin, *Répert.*, v° Juifs.

6° Le Droit commercial. Voy. ce qui a été dit à cet égard au § 20.

7° Le Droit civil spécial à la société du crédit foncier. Cpr. décret du 28 février 1852; décret du 28 mars 1852; décret du 18 octobre 1852; décret du 31 décembre 1852; loi du 10 juin 1853; décret du 21 décembre 1853; décrets du 26 juin et du 6 juillet 1854; décret du 28 juin 1856; loi du 19 juin 1857; décret du 16 août 1859; loi du 6 juillet 1860; Décret du 7 août 1869 et du 23 janvier 1872; *Commentaire du décret du 28 février 1852*, par Lehir, Paris 1852; 1 vol. in-8°; *Traité du Crédit foncier*, par Josseau; Paris, 3e édit. 1884-1885, 2 vol. in-8°.

8° Le Droit rural dans ses rapports avec le Droit civil. Le Droit rural est encore aujourd'hui régi, sauf quelques modifications, par la loi du 26 septembre-6 octobre 1791. Un projet de Code rural, rédigé sous le premier empire, avait

[1] L'art. 18 du décret du 17 mars 1808 portant qu'à moins de renouvellement, ce décret ne conservera sa force obligatoire que pendant dix ans, il en résulte que depuis le 18 mars 1818, il a cessé d'avoir force de loi. Il régit cependant encore aujourd'hui les conventions passées et les actes souscrits soit antérieurement à son émission, soit pendant les dix ans fixés pour son exécution. Arg. art. 18, cbn. art. 4. Tribunal de Colmar, 15 mars 1819, et cour de Colmar, 18 décembre 1820. *Journal de Jurisprudence de Colmar*, t. XVI, p. 207 et 283. Colmar, 19 août 1831, S., 32, 2, 8. Décret du 20 juillet 1808, concernant les juifs qui n'ont pas de noms de famille et de prénoms fixes. Spécialement quant aux juifs algériens. Déc. 24 octobre 1870 et 12 octobre 1871, qui leur ont donné la qualité de citoyens français.

été soumis à l'examen de commissions établies dans le ressort de chaque cour impériale, et composées de juges, d'administrateurs et de cultivateurs [6]. Mais ce projet n'a jamais été soumis au pouvoir législatif. Pendant les dernières années du second empire, un nouveau projet de Code rural avait été préparé par le Conseil d'État, conformément à une résolution du Sénat. Il devait comprendre trois livres, consacrés le premier au régime du sol, le second au régime des eaux et le dernier à la police rurale. Les deux premiers livres étaient prêts, le premier avait même été présenté au Corps législatif quand survinrent les évènements de 1870. Le projet fut repris, il y a quelques années, et soumis aux délibérations du Sénat. Afin de rendre la discussion plus facile, la commission a divisé le projet en plusieurs parties s'appliquant seulement aux questions les plus urgentes. C'est ainsi que le Sénat, puis la Chambre des députés, ont voté successivement trois lois portant la même date du 20 août 1881, relatives : l'une aux chemins ruraux, l'autre aux chemins et sentiers d'exploitation et la troisième portant modification de diverses dispositions du Code civil, ayant trait notamment au droit d'enclave, à la mitoyenneté des clôtures, aux plantations. Il faut noter encore parmi les dispositions législatives qui ont modifié le Code rural : Les lois 1° du 21 juillet 1881, sur la police sanitaire des animaux complétée par le décret du 23 juillet 1888 ; 2° du 2 août 1884, relative aux vices rédhibitoires dans les ventes et échange d'animaux domestiques ; 3° du 19 février 1889, restreignant le privilège du bailleur de fonds rural ; 4° du 9 juillet 1889, concernant le parcours et la vaine pâture, les bans de vendange, la durée du louage des domestiques et ouvriers ruraux, les ventes de blés en vert. Enfin les lois du 18 juillet 1889, sur le bail à colonat partiaire et du 22 juillet 1890, ayant pour but de modifier le titre II du Code rural (vaine pâture) et la loi du 2 août 1895

[6] *Recueil des observations sur le projet de Code rural, de toutes les commissions consultatives, formées en vertu du decret impérial du 19 mai 1808*, par Verneilh ; Paris 1810 1814, 4 vol. in-4°.

portant modification aux lois du 21 juillet et du 2 août 1884, relatives aux ventes et échanges d'animaux domestiques. Cpr. *Code rural* ou *Recueil des lois, ordonnances, décrets, arrêts, etc., relatifs à l'agriculture*; Paris, 1825, nouv édit. in-18°, *le Droit rural français*, par Vaudoré; Paris 1825, 1 vol. in-18°. *Cours de droit rural*, par Guichard; Paris 1826, 1 vol. in 8°. *Commentaire sur les lois rurales françaises*, par Neveu de Rotrie; Paris 1845, 1 vol. in-8°. *Manuel de Droit rural et d'économie agricole*, par Jacques de Valserres; Paris 1847, 1 vol. in-8°. *Traité des voies rurales publiques et privées et des servitudes de passage*, par Feraud-Giraud. Paris, 2 vol. in-8°; *Des voies publiques et privées, modifiées, détruites ou créées par suite de l'exécution des chemins de fer*, par Féraud-Giraud; 1 vol, in-8, 1878. *Droit rural: Clôtures et plantations d'après la loi de 1881*, par de Neuville; Paris 1884, in-8°. *Code rural: Régime du sol, police rural, régime des eaux*, par de Croos, 2e édition; Paris 1887, 2 vol. in-18°. *Code rural: Du colonage partiaire ou métayage, d'après la loi du 18 juillet 1889*, par Leroy; Paris, in-12, 1889. *Législation rurale*, par Gauwain; Paris 1890, 1 vol. in-18°. *Code pratique des lois rurales*, par Paisant et Pidancet; Paris 1891, 1 vol. in-8°. *Le nouveau Code rural* (loi du 4 avril 1889 sur les animaux attachés à l'exploitation des propriétés rurales, lois du 5 juillet 1889 et du 22 juillet 1890, sur le parcours et la vaine pâture; loi du 18 juillet 1889 sur le bail à colonat partiaire), par Escorbiac, Buot de l'Epine et Dreyfus; Paris 1891, 1 vol. in-8°.

9° Le Droit forestier dans ses points de contact avec le Droit civil. Cpr. Code forestier du 21 mai 1827; ordonnance du 1er août suivant; loi du 4 mai 1837, contenant des modifications au Code forestier; lois relatives au défrichement des 22 juillet 1847, 22 juillet 1850, 7 juin 1853 et 21 juillet 1856; loi du 18 juin 1859, qui modifie diverses dispositions du Code forestier; décret du 22 novembre 1859, qui modifie le titre XII de l'ordonnance du 1er août 1827. Loi du 25 juin 1874, modifiant l'article 105 du Code forestier. Loi des 4-5 avril 1882 relative à la restauration et à la

conservation des terrains en montagne, et décret des 11-12 juillet suivant pour l'exécution de cette loi. *Le Code forestier conféré et mis en rapport avec la législation qui régit les différents propriétaires et usagers dans les bois*, par Curasson ; Paris 1828, 2 vol. in-8°. *Le Code forestier conféré avec la législation et la jurisprudence relative aux forêts*, par L. Gagneraux ; Paris 1828, 2 vol. in-8°. *Le Code forestier avec les motifs, la discussion des deux chambres, les observations sur les articles et l'ordonnance*, publié de concert avec Favard de Langlade, par Brousse, 2ᵉ édit., Paris 1828, 1 vol. in-8°. *Commentaire du Code forestier*, par Meaume ; Paris 1844, 3 vol. in 8°. *Codes annotés : Le Code forestier suivi des lois qui s'y rattachent, et notamment des lois sur la pêche et sur la chasse*, par Dalloz ; Paris, in-4°. *Le Droit pénal forestier*, par des Chesnes ; Paris 1882, in-8°. *Essai de commentaire pratique de la loi du 4 avril 1882 sur la restauration et la conservation des terrains en montagne*, par le même ; Paris 1886, vol. in-8°. *Le régime forestier appliqué aux bois des communes*, par Bouquet de la Grye ; Paris 1883, in-8°. *Traité de l'affouage*, par Guyetant, 3ᵉ édition ; Paris, 1889, 1 vol. in-12°. *Manuel de législation forestière*, par Puton ; Paris 1875, in-8°. *Le Code de la législation forestière*, par le même ; Paris 1883, 1 vol. in-18°. *Estimations concernant la propriété forestière*, par le même ; Paris 1886, 1 vol. in-8°. *Traité d'économie forestière*, par le même ; Paris 1888-91, 3 vol. in-8°.

Nous ne nous occuperons de ces différentes branches de Droit civil spécial qu'autant que nous trouverons dans le Code civil des dispositions qui y soient relatives.

Du reste, les lois spéciales sont toujours censées se référer aux lois générales. Il faut donc, autant que possible, les interpréter de manière à les mettre en harmonie avec ces dernières ; et s'il se présente une question que le Droit spécial n'ait décidée ni explicitement ni implicitement, on doit, pour la résoudre, recourir au Droit général [7].

[7] Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 11, n° 4. Crim. cass., 7 décembre 1822, S., 23, 1, 5. Crim. cass., 17 janvier 1823, S., 23, 1, 5. Crim. cass., 17

III. DE LA FORCE OBLIGATOIRE DES LOIS[1] CIVILES[2].

§ 26.

De la promulgation et de la publication des lois[3].

Les préceptes juridiques auxquels la puissance législative a imprimé le caractère de lois, ne sont point *exécutoires* par eux-mêmes ; ils ne le deviennent qu'en vertu de la promulgation, c'est-à-dire d'un ordre d'*exécution* émané du chef de l'État, en qui réside la puissance *exécutive*. Mais un ordre ne pouvant obliger aussi longtemps qu'il n'est pas connu, ou qu'il ne peut être réputé tel, les lois elles-mêmes ne sont obligatoires que lorsque la promulgation a été manifestée par quelque acte de publication, d'où résulte la preuve ou du moins la présomption de sa publicité. *Lex non obligat nisi rite promulgata*[3 bis].

Les rédacteurs du Code civil, sans méconnaître ces prin-

janvier 1823, S., 23, 1, 93. Crim. cass., 3 octobre 1817, S., 18, 1, 164. Civ. cass., 9 juin 1856, S., 56, 1, 561.

[1] Le mot *lois* est pris ici dans son acception la plus étendue. Les principes que nous allons exposer sur la force obligatoire des lois civiles sont donc applicables à tous les éléments du Droit civil écrit. Toutefois, en expliquant, dans les §§ 26 et 27, les règles relatives à la promulgation et à la publication, nous distinguerons les lois proprement dites des décrets et ordonnances, et nous emploierons le mot *loi* dans le sens restreint que lui ont attribué les constitutions françaises.

[2] Les principes qui vont être développés sont en grande partie applicables aux lois pénales, constitutionnelles et autres ; mais, à raison de la spécialité de cet ouvrage, nous ne devons les expliquer que dans leurs rapports avec le Droit civil.

[3] Cpr. sur les divers systèmes de promulgation et de publication : *Recherches sur les différents modes de publication des lois, depuis les Romains jusqu'à nos jours*, par Berriat Saint-Prix, Paris 1809, 1 vol. in-8 ; *Des principes relatifs à la publication des lois*, par le baron Favard de Langlade, dans son *Traité des privilèges et hypothèques* ; *Jurisprudence du Code civil*, I, 81 ; Toullier, I, 51 et suivants. G. Demante, *Revue critique*, 1870-1871, p. 130. Fauvel, Dissertation, *Revue critique*, 1872-1873 et 1874.

[3 *bis*]. Un arrêt de la Cour de cassation établit nettement la différence qui existe entre la promulgation et la publication. « La promulgation, est l'acte par lequel le chef du pouvoir exécutif donne l'ordre d'exécuter

cipes, n'en adoptèrent cependant pas toutes les conséquences. Ils établirent, à la vérité, que la loi ne deviendrait obligatoire dans chaque département que du moment où sa promulgation pourrait y être connue ; mais ils admirent en même temps que cette connaissance serait réputée acquise dans le département de la Seine, où le gouvernement avait sa résidence, un jour après sa promulgation [4], et dans chacun des autres départements, après l'expiration du même délai augmenté d'autant de jours qu'il y avait de fois dix myriamètres entre la capitale et le chef-lieu de chaque département [5]. Art. 1er.

Ainsi, la loi devenait obligatoire par cela seul qu'un certain délai s'était écoulé depuis le moment où le chef du gouvernement avait apposé sa signature à la formule de promulgation, et sans qu'aucun acte de publication eût révélé l'existence de l'ordre qu'il avait donné. En effet, quoique la loi revêtue de la promulgation dût être insérée

une loi, une ordonnance ou un décret... La promulgation, acte de volonté souveraine, se distingue essentiellement de la publication qui est le mode employé pour porter la loi à la connaissance des citoyens, et la rendre obligatoire ». Req., 22 juin 1874, S., 74, 1, 336.

[4] C'est-à-dire vingt-quatre heures après l'écoulement du jour auquel le chef de l'État aurait signé la promulgation. Voy. Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 5, n° 6 ; Zachariæ, § 26, toute la note 5.

[5] La distance de Paris aux différents chefs-lieux de département a été déterminée d'une manière légale par un arrêté du 25 thermidor an XI, qui depuis lors a été complété et rectifié pour Ajaccio, Montauban et La Rochelle par ordonnances des 7 juillet 1824, 1er novembre 1826 et 12 juin 1834, et pour Annecy, Chambéry et Nice, par décret du 14 août 1860. — Lorsque la distance est supérieure à dix myriamètres et inférieure à vingt, la fraction n'entre point en ligne de compte. Arg. du sénatus-consulte du 15 brumaire XIII et de l'ordonnance du 7 juillet 1824. Delvincourt, I, 2e part., p. 15, note 4. Toullier, I, 73. Duranton, I, 46, à la note. Valette sur Proudhon, I, p. 18 et 19. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 16. Voy. en sens contraire : Duvergier sur Toullier, *loc. cit.* Richelot, I, 19, note 5. La cour de cassation (Crim. rej., 16 avril 1831, S., 31, 1, 209), qui s'était d'abord prononcée dans le même sens en jugeant qu'une fraction de distance de dix myriamètres produit un jour d'augmentation de délai, s'est depuis lors ralliée à l'opinion que nous professons. Civ. cass., 27 juin 1854, S., 55, 1, 497. Req., 9 avril 1855, S., 56, 1, 808. Cpr. Demolombe, I, 27.

au *Bulletin des lois* et envoyée aux départements, l'omission de ces moyens de publication n'était cependant d'aucune influence sur sa force obligatoire, qui résultait de la seule expiration des délais ci-dessus déterminés, sans qu'il fût nécessaire de justifier d'aucun fait de publication, et sans que la preuve contraire fût, à moins de circonstances extraordinaires [6], admissible de la part de celui qui aurait voulu se soustraire à l'autorité de la loi, en établissant qu'elle n'avait point été publiée dans tel ou tel département [7].

Pour défendre l'art. 1er du Code civil, on disait que la promulgation de la loi devant, aux termes de l'article 37 de la Constitution du 22 frimaire an VIII alors en vigueur, avoir lieu précisément le dixième jour après celui de son adoption au Corps législatif, il était facile aux citoyens, qui apprendraient par les papiers publics l'acceptation d'une loi, de déterminer d'avance l'époque à laquelle elle serait promulguée.

Ces raisons pouvaient paraître plausibles sous la Constitution de l'an VIII ; mais elles étaient devenues sans force depuis la promulgation de la Charte de 1814, qui exigea la sanction royale pour la perfection de la loi [8], et qui d'ailleurs n'imposa point au roi l'obligation de promulguer à jour fixe les lois revêtues de sa sanction [9].

[6] Telle que l'occupation par l'ennemi d'une partie du territoire français. Voy. *Discussion* sur l'art. 1er (Locré, *Lég.*, I, p. 414 et 415, nos 2 à 5). Toullier, X, 62. Zachariæ, texte et note 7. Demolombe, I, 28.

[7] Locré et Maleville, sur l'art. 1er. Merlin, *Rép.*, vo Loi, § 5, no 8 *bis*. Zachariæ, § 26, texte et note 8.

[8] La sanction est l'adhésion que le roi, exerçant une partie de la puissance législative, donnait aux projets de loi adoptés par les deux chambres ; c'était la sanction qui rendait la loi parfaite et qui par conséquent en fixait la date. Sous la Constitution de l'an VIII, la loi devenait parfaite en vertu de son adoption au Corps législatif, et prenait date du jour où elle y avait été décrétée. Avis du Conseil d'État du 5 pluviôse an VIII. Merlin, *Rép.*, vo Loi, § 1, no 6.

[9] La sanction et la promulgation avaient ordinairement lieu le même jour. Ce n'est pas une raison pour confondre ces deux actes, qui sont indépendants l'un de l'autre et qui pouvaient être faits séparément. C'est

De nouvelles règles sur la promulgation des lois étaient donc indispensables. Elles furent introduites par ordonnance du 27 novembre 1816, dont les dispositions, quoique prêtant encore à la critique, ont fait cependant disparaître les inconvénients les plus graves de l'ancien ordre de choses. D'après cette ordonnance, la promulgation ne fait courir les délais indiqués en l'art. 1er du Code civil[10] que du jour où le numéro du *Bulletin des lois*[11] contenant la loi promulguée a été reçu de l'imprimerie royale, au ministère de la justice[12]. Par conséquent, la loi ne devient obligatoire, dans le département de la résidence royale, que le surlendemain de la réception au ministère de la justice[13]

ainsi que la loi sur la pêche fluviale a été sanctionnée le 15 avril 1829 et promulguée le 24 du même mois. En sanctionnant une loi, le roi agissait comme participant à l'exercice du pouvoir législatif; en la promulguant, il agissait comme chef du pouvoir exécutif. Cette distinction s'appliquait également à la sanction et à la promulgation par l'empereur des lois et des sénatus-consultes. Cpr. Const. du 14 janvier 1852, art. 10; décret impérial du 2 décembre 1852 sur la formule de promulgation des sénatus-consultes, des lois et des décrets.

[10] L'art. 1er de l'ordonnance du 27 novembre 1816 porte : « A l'avenir, « la promulgation des lois résultera de leur insertion au bulletin officiel ». De cette rédaction, évidemment incorrecte, il ne faut pas conclure que la promulgation consiste dans l'insertion de la loi au bulletin officiel. Cet article ne veut dire autre chose, si ce n'est que la promulgation, à quelque époque qu'elle ait lieu en réalité, ne fait courir les délais indiqués en l'art. 1er du Code civil que du jour où la loi a été rendue publique par son insertion au bulletin officiel. Quant à cette insertion, elle n'a toujours été considérée, et ne peut encore aujourd'hui être envisagée, que comme un mode de publication. Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 5, n° 6.

[11] Le *Bulletin des lois* est la collection officielle des lois et actes des différents gouvernements qui se sont succédé en France depuis le 21 prairial an II (10 juin 1794). Cpr. § 51.

[12] La date de la réception est constatée sur un registre spécial tenu au ministère de la justice. Depuis le mois d'avril 1818, et à partir du B. 205 de la VIIe série, cette date est indiquée, à la fin de chaque bulletin, immédiatement au-dessus de la signature du garde des sceaux.

[13] Il faut en effet faire abstraction du nombre d'heures qui restaient à courir jusqu'à la fin du jour de la réception. Avis du Conseil d'État du 24 février 1817, cité dans les *Codes* de Tripier, sous l'art. 1er du Code civil, et dans les *Lois usuelles* de Roger et Sorel, v° Promulgation. Demolombe, I, 27. Crim. cass., 15 avril 1831, S., 31, 1, 381. Crim. rej., 16 avril 1831, S., 31, 1, 209.

du *Bulletin* qui la contient, et dans les autres départements, qu'après l'expiration du même délai augmenté dans la proportion indiquée par l'art. 1er [13 bis].

Ces règles ont été modifiées par le décret du gouvernement de la Défense nationale en date du 5 novembre 1870 dont l'art. 1er dispose : « Dorénavant la promulgation des lois et décrets résultera de leur insertion au *Journal officiel de la République française*, lequel à cet égard remplacera le *Bulletin des lois* [14].

L'art. 2 fixe les délais après lesquels les lois et décrets seront obligatoires. Le point de départ est pour Paris le jour même de l'insertion au *Journal officiel* [14 bis] et pour les départements le jour où le *Journal officiel* est parvenu au chef-lieu de chaque arrondissement. La réception du numéro du journal doit être mentionnée par les préfets et sous-préfets sur un registre spécial.

[13] *bis* Il résulte des termes mêmes du préambule de l'ordonnance des 18-25 janvier 1817, que l'insertion d'une loi ou d'un décret au bulletin officiel, n'était point, sous le régime de l'ordonnance de 1816, un élément constitutif de la promulgation, mais seulement un moyen d'en constater l'existence, d'en fixer la date et de déterminer les délais à partir desquels la disposition légale, réputée connue, devenait obligatoire ; il suit de là que dans le cas d'urgence cette insertion pouvait être remplacée par tout autre mode révélant d'une manière certaine la volonté du chef de l'État de rendre obligatoire la loi ou le décret. En pareille circonstance, le but proposé était atteint au moyen de publications effectives, faites par l'autorité préfectorale, sans qu'il fût nécessaire de reproduire l'arrêté même du préfet ordonnant la publication. Crim. cass., 6 février 1874, S., 74, 1, 281 ; Chambres réunies Cass., 22 juin 1874, S., 74, 1, 336, et les notes placées sous ces deux arrêts.

[14] Cpr. en ce qui concerne la promulgation des lois et décrets rendus par la Délégation du gouvernement établie hors Paris, le décret des 11-12 novembre 1870. La promulgation ainsi que la publication de ces actes s'est effectuée par leur insertion au *Moniteur universel*. Req., 23 janvier 1872, D., 72, 1, 8. Trib. des conflits, 11 janvier 1873, D., 73, 3, 22. Le décret du 11 novembre n'indique pas comme instrument de promulgation le *Bulletin des lois* de la Délégation du Gouvernement de la Défense nationale hors Paris. Cpr. Décret des 1er-19 octobre 1870.

[14] *bis* La date de chaque numéro correspond au jour de sa publication effective. On a soutenu que le point de départ du délai était le jour de la réception du *Journal officiel* au ministère de la justice (Fauvel, *op. cit.*,

Les délais ci-dessus spécifiés ne peuvent être abrégés en ce qui concerne les lois. Argument *à contrario*, art 2 § 2 du décret[14 ter].

Ces dispositions nouvelles constituent un incontestable progrès ; elles organisent une publicité plus large que celle qui résultait de l'insertion au *Bulletin des Lois*, et elles ont pour résultat de porter plus sûrement et plus rapidement le fait de la promulgation à la connaissance des citoyens. Elles sont complétées par l'article 7 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, qui impose au Président de la République l'observation d'un délai pour la promulgation. Ce délai est, en principe, d'un mois à compter du jour de la transmission au gouvernement, de la loi définitivement adoptée. Il est réduit à trois jours pour les lois, dont la promulgation par un vote exprès dans l'une et dans l'autre Chambre a été déclarée urgente.

Le *Journal officiel* est le principal, mais non l'unique instrument de promulgation. Aux termes du § 2 de l'article 1er du décret du 5 novembre 1870 « le *Bulletin des Lois* continuera à être publié et l'insertion qui y sera faite des actes non insérés au *Journal officiel* en opèrera promulgation. »

Cette disposition est applicable non seulement aux actes qu'il n'est pas d'usage d'insérer au *Journal officiel*, mais encore aux décrets d'intérêt général et même aux lois dont le défaut d'insertion dans le *Journal officiel* serait le résultat d'une erreur ou d'une omission.

La coexistence de ces deux systèmes de promulgation conduit aux solutions suivantes :

nº 20). Mais cette opinion, exacte sous le régime de 1816, ne nous paraît pas devoir être suivie sous la législation postérieure, car elle est en opposition avec les termes du décret de 1870.

[14] *ter* Nous avons vu qu'une faculté de cette nature était réservée au chef de l'État par les ordonnances de 1816 et 1817, mais le décret du 5 novembre 1870 ne la maintient que pour les décrets. Dans une matière qui est de droit étroit, il est dangereux de procéder par voie d'interprétation extensive. D'autre part, en 1816, le Roi participait par la sanction à l'exercice de la puissance législative tandis que cette prérogative n'appartient plus au président de la République.

a) Dans le cas où, soit une loi, soit un décret sont insérés simultanément au *Journal officiel* et au *Bulletin des Lois*, la promulgation s'effectue par l'insertion au *Journal officiel* et les délais courent à partir de ce moment.

b) Si un acte de l'autorité a été inséré seulement au *Bulletin des Lois*, il y a lieu de se reporter au système de promulgation établi par les ordonnances de 1816 et 1817[14 *quater*].

c) Si l'acte de l'autorité est inséré d'abord au *Bulletin* et plus tard seulement au *Journal officiel* les délais de promulgation commencent à courir pour Paris du jour de l'insertion la plus ancienne en date. Il en serait de même pour les départements, à moins que le *Journal officiel*, contenant l'insertion de cet acte, ne soit parvenu au chef-lieu de l'arrondissement avant l'expiration des délais des ordonnances de 1817. En pareil cas c'est la date de cette arrivée qui est le jour de la promulgation.

d) Dans le cas où le texte inséré au *Journal officiel* serait différent de celui du *Bulletin des Lois* il convient d'accorder la préférence au *Journal officiel* qui est l'instrument principal de promulgation[14 *quinquiès*].

e) Enfin tous les actes quelconques peuvent être régulièrement promulgués soit par la voie du *Journal officiel* soit par celle du *Bulletin des Lois*[14 *sexto*].

[14] *quater*. Le décret de 1870 ne posant aucune règle pour le cas où la promulgation s'opère par l'insertion au *Bulletin des lois*, on est amené à décider que les principes de l'ordonnance de 1816 tels qu'ils sont indiqués au texte, demeurent applicables.

[14] *quinquies*. Ce n'est pas une simple hypothèse. Le fait s'est produit à l'occasion de l'art. 45 § 1er de la loi du 29 juillet 1881. Cpr. G. Demante, *Principes de l'enregistrement*, I, p. 281, note. V. également *Dissertation*, sous Civ. cas., 18 février 1882, S., 82, 1, 185. Arr. Cons., 16 janvier 1880, D., 82, 3, 12.

[14] *sexto*. *Lex non distinguit*. Voy. cep. Req., 23 janvier 1872, et la note D., 72, 1, 8, S., 72, 1, 80 et le rapport de M. Almeras-Latour. Aux termes de cet arrêt, l'insertion au *Bulletin des lois* ne vaudrait pas promulgation pour les actes d'intérêt public ayant le caractère de lois, ce qui semblerait exclure et les lois proprement dites et les décrets-lois. Mais cette distinction semble arbitraire en présence de la généralité des termes de l'art. 1er du décret du 5 novembre 1870. La solution adoptée par

La formule de la promulgation a été donnée par le décret des 6-7 avril 1876 [14 septiès].

Les règles qui viennent d'être posées ne concernent que la mise à exécution des lois sur le territoire français. Art. 1er C. c. et art. 1er du décret du 5 novembre 1870.

Le point de savoir à quelle époque une loi régulièrement promulguée en France devrait être réputée connue par les citoyens français résidant à l'étranger constitue une question de fait dont la solution dépend des circonstances de chaque espèce [14 octiès].

la Cour de cassation se justifie, semble-t-il, par cette considération qu'il s'agissait dans l'espèce d'un acte émané de la Délégation du Gouvernement de la Défense nationale à Tours, et régi en conséquence, non par le décret du 5 novembre 1870, mais par celui du 11 novembre 1870. Or ce dernier décret, substituant le *Moniteur universel* comme instrument de promulgation au *Journal officiel* (V. note 14 *suprà*) ne reproduisait pas la disposition précitée du § 2 de l'art. 1er.

[14] *septiès*. Voici cette formule : Le Sénat et la Chambre des députés ont adopté, le président de la République promulgue la loi dont la teneur suit (Texte de la loi). La présente loi délibérée et adoptée par le Sénat et par la Chambre des députés sera exécutée comme loi de l'Etat. Fait à.... Les lois et décrets portent deux dates. Pour les lois, la première date est celle du dernier vote du pouvoir législatif en vertu duquel elles ont acquis leur perfection, la seconde est celle de la promulgation. Quant aux décrets, la première date est celle de la signature du chef du pouvoir exécutif, la seconde celle de la promulgation. Cpr. Circulaire du 2 octobre 1871 relative au mode de promulgation des lois. Ducrocq, *De la promulgation et de la date des lois qui en résulte*, Dissertation, *Revue générale du droit*, 1877, p. 9.

[14] *octiès*. Aucune mesure particulière n'étant prescrite pour assurer la publicité à l'étranger des lois françaises nouvelles, il semble que leur seule promulgation en France doive avoir pour effet de les rendre immédiatement exécutoires au dehors comme à l'intérieur de notre pays. Toutefois, cette solution, de nature à entrainer des conséquences peu conformes à l'équité, ne pourrait être admise qu'autant qu'elle serait imposée par un texte précis. Or, l'art. 1er du Code civil, loin de lui être favorable, limite expressément l'effet de la promulgation « au territoire français » et le décret du 5 novembre 1870 n'a modifié en rien cette disposition. Dans ces conditions, il est naturel de s'en remettre pour chaque cas particulier à la prudence du juge. Celui-ci pourrait d'ailleurs prendre en considération la date de l'arrivée du *Journal Officiel* dans le lieu où résident les intéressés. Voy. en ce sens : Demolombe, I, 29. Civ. rej., 22 juin 1891, D., 91, 1, 353 et les conclusions de M. l'avocat général Desjardins, *loc. cit.*

Une loi nouvelle ne peut être exécutée que lorsqu'elle est devenue obligatoire d'après les règles qui viennent d'être indiquées. Jusque-là, c'est la loi ancienne qui doit être observée et appliquée [15]. Il pourrait cependant en être autrement s'il s'agissait de lois simplement déclaratives de la volonté des parties [16]. On admet aussi que les lois pénales qui adoucissent les peines prononcées par la législation antérieure sont immédiatement applicables après leur promulgation.

La loi ne devenant pas simultanément obligatoire dans toutes les parties du territoire, il peut, entre parties ayant un domicile différent, ou une résidence distincte de leur domicile, s'élever des difficultés sur le point de savoir si, dans telle espèce donnée, la loi ancienne était encore en vigueur, ou si elle se trouvait déjà remplacée par la loi nouvelle. Pour résoudre ces difficultés, il faut, en faisant abstraction de la résidence, et même du domicile des parties, s'attacher exclusivement, soit au lieu de la situation des biens litigieux, soit à celui où se sont passés les faits et les actes formant l'objet de la contestation. Cette règle, qui paraît certaine pour les lois de police et de sûreté,

[15] L'art. 1er du Code civil, en fixant l'époque à laquelle les lois, devenues exécutoires en vertu de la promulgation, *seront exécutées* dans chaque partie du territoire, n'indique pas l'époque à laquelle elles *peuvent être exécutées*. On aurait tort de conclure de là, par une sorte d'argument *a contrario*, que la promulgation d'une loi a pour effet d'en autoriser immédiatement l'exécution ou l'application. La loi ancienne reste obligatoire tant qu'elle n'a pas été légalement abrogée, et elle ne peut l'être par une loi nouvelle que lorsque celle-ci est devenue elle-même obligatoire. Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 5, n° 10. Duranton, I, 45. Demolombe, I, 30. Req., 7 mars 1816, S., 16, 1, 418. Crim. cass., 15 avril 1831, S., 31, 1, 380. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, part. II, p. 14.

[16] Voy. les autorités citées à la note précédente. — On pourrait aussi soutenir, en pure théorie, qu'il est permis d'user d'une faculté accordée par une loi nouvelle dès avant l'époque où elle deviendra obligatoire, toutes les fois que l'usage anticipé de cette faculté ne serait, ni contraire aux vues d'ordre public sur lesquelles était fondée la loi ancienne, ni de nature à léser les droits ou les intérêts d'autrui. Mais il serait difficile d'indiquer des exemples d'application de cette exception à la règle.

pour celles qui rentrent dans le statut réel, ainsi que pour celles qui règlent, soit la forme des actes, soit les conditions et les effets des conventions, devrait même, à notre avis, être appliquée aux lois qui déterminent la capacité des personnes[17].

§ 27.

De la publication des décrets et ordonnances.

Les dispositions de l'art. 1er du Code civil ne s'appliquaient pas aux anciens décrets impériaux soumis, sous le rapport de leur publication, à des règles spéciales. Les décrets textuellement insérés au *Bulletin des lois* devenaient obligatoires dans chaque département du jour où le bulletin qui les contenait avait été distribué au chef-lieu, conformément à l'art. 12 de la loi du 12 vendémiaire an IV. Les décrets non insérés au *Bulletin des lois*, ou qui n'y étaient indiqués que par leur titre, ne devenaient obligatoires que du jour où ils avaient été portés, par une notification régulière, à la connaissance des personnes qu'ils concernaient[1].

Quant aux ordonnances, elles ne devenaient obligatoires qu'en vertu de leur insertion au *Bulletin des lois*, et après l'expiration des délais indiqués en l'art. 1er du Code civil[2]. En principe, aucun mode de publication ne pouvait suppléer à l'insertion au *Bulletin des lois*[3].

Les mêmes règles s'appliquaient aux décrets rendus sous la Constitution de 1848 et sous le second Empire[4].

Le décret du 5 novembre 1870 assimile quant aux règles de publication les décrets aux lois : Toutefois l'art. 2 permet

[17] Demolombe, I, 31.

[1] Avis du Conseil d'État des 12-25 prairial an XIII. Arr. Cons., du 22 janvier 1863.

[2] Ordonnance du 27 novembre 1816, art. 1-3. Voy. cep. art. 4, et ordonnance du 18 janvier 1817.

[3] Paris, 25 mars 1834, S., 35, 2, 47. Civ. cass., 21 juin 1843, Sir., 43, 1, 645.

[4] Cpr. Décret du 2 décembre 1852, sur la formule de promulgation des sénatus-consultes, des lois et des décrets.

au Gouvernement d'ordonner par une disposition spéciale, l'exécution immédiate d'un décret, et par conséquent de le déclarer obligatoire à partir du jour même de la publication [1 bis].

§ 28.

De l'ignorance ou de l'erreur de droit[1].

Les principes développés aux paragraphes précédents se résument dans les deux propositions suivantes :

1° Nul n'est censé ignorer les lois qui ont été régulièrement promulguées. *Nemo jus ignorare censetur* [1 bis].

2° Les lois régulièrement promulguées sont obligatoires, même pour ceux qui de fait en ignoraient les dispositions [1 ter].

De cette dernière proposition on doit conclure que personne n'est admis à invoquer son ignorance pour s'excuser de l'inobservation de la loi et pour se faire relever des conséquences de cette inobservation. Ainsi, celui qui est recherché en dommages-intérêts à raison de l'inaccomplissement d'une obligation légale, ne peut, pour repousser l'action dirigée contre lui, se prévaloir de la circonstance qu'il ne connaissait pas la loi qu'on lui oppose. Ainsi encore, quand une loi prononce une déchéance, une prescription, une nullité ou une pénalité quelconque, celui qui ne s'est point conformé à ses préceptes ne peut, pour en décliner l'application, prétexter de son ignorance[2]. Tel est le sens de

[1] *bis*. Fauvel, *op. cit.*, n° 33.

[1] Bien que logiquement parlant il existe une différence entre l'ignorance et l'erreur, nous emploierons indistinctement l'une ou l'autre de ces expressions, parce qu'en Droit les conséquences de l'erreur sont les mêmes que celles de l'ignorance. Cpr. sur cette matière : d'Aguesseau, édit. Pardessus, IX, p. 629 et suiv. ; Bressoles, *Revue de législation*, XVII, p. 602 et suiv., XVIII, p. 158 et suiv. ; Pachonnet, *Revue critique*, 1856, VIII, p. 165, IX, p. 178.

[1] *bis*. Req., 14 août 1882, S. 85, 1, 246.

[1] *ter*. Laurent, I, 23 et 24.

[2] Dans ces hypothèses, en effet, il s'agit de l'application directe de la loi, dont on prétendrait n'avoir point eu connaissance, à des faits qui, nécessairement et par eux-mêmes, tombent sous son empire. Zachariæ, § 28.

la maxime *Nocet ignorantia juris*. A cet égard, il n'existe plus en Droit français de privilèges personnels ; les mineurs, les femmes mariées, les militaires et les absents sont, comme les autres citoyens, soumis à la règle commune[3].

Au contraire, lorsqu'il s'agit de l'application d'une loi dont l'objet est de protéger ceux qui n'auraient agi que par erreur, ou de favoriser ceux qui auraient agi de bonne foi, on est, sauf disposition contraire[4], admis à invoquer l'erreur de droit tout comme l'erreur de fait[5]. Ainsi, on peut demander la nullité d'une convention ou la restitution d'un paiement, lorsque ces actes juridiques sont le résultat d'une erreur de Droit, tout aussi bien que s'ils étaient la suite d'une erreur de fait[6]. Ainsi, encore, on peut, pour établir sa bonne foi en matière de mariage putatif, de perception de fruits, ou d'usucapion, se prévaloir de l'erreur de droit, comme de l'erreur de fait[7].

[3] Voy. sur les privilèges que le Droit romain admettait en pareille matière : Savigny, *System des heutigen rœmischen Rechts*, III, p. 429 et suiv.

[4] Cpr. art. 1356 et 2052 ; § 422 ; et § 751, texte n° 4.

[5] Les dispositions légales qui ont pour objet de venir au secours de celui qui a été victime d'une erreur ou d'accorder certains bénéfices à la bonne foi, n'atteindraient qu'imparfaitement leur but si elles distinguaient entre l'erreur de droit et l'erreur de fait. Aussi ne distinguent elles pas. Cpr. art. 201, 549, 1109, 1110, 1376, 1377 et 2265. Les art. 1356 et 2052, qui, par des raisons toutes spéciales, écartent l'erreur de droit comme moyen de revenir contre un aveu ou contre une transaction, confirme pleinement cette manière de voir. Les dispositions de ces articles eussent évidemment été inutiles si le législateur n'était parti de l'idée que l'erreur de droit produit en général, quant aux actes juridiques qui en ont été le résultat, les mêmes effets que l'erreur de fait.

[6] Zachariæ, § 28, texte *in fine*. Cpr. § 343 *bis*, texte et note 7 ; § 442, texte et note 5 ; § 218, texte et note 29. *Contrà*, Req., 14 août 1882, S., 85, 1, 246.

[7] Cpr. § 460, texte et note 7 ; § 206, texte n° 2 et note 12 ; § 218, texte n° 2 et note 29. Req., 14 août 1882, S., 85, 1, 246. Dans toutes ces hypothèses, il ne s'agit plus d'écarter l'application de la loi même que l'on prétend avoir ignorée Celui qui se prévaut de l'erreur de droit, le fait bien moins pour se soustraire à la disposition de la loi qu'il allègue n'avoir pas connue, que pour se faire relever, en vertu d'une autre disposition

Dans ces diverses hypothèses, la règle que nul n'est censé ignorer la loi, ne forme point obstacle à l'admission de la preuve de l'erreur de droit alléguée par l'une des parties. Mais, en raison même de la présomption légale de publicité attachée à la publication de la loi, celui qui se prévaut de l'erreur de droit, est tenu d'en établir clairement l'existence. Par le même motif, les tribunaux ne doivent qu'avec une grande réserve accueillir une pareille allégation. Et dans le cas même où elle leur paraîtrait plausible, ils auraient encore à examiner si la partie qui se fonde sur une erreur de droit pour attaquer une convention ou pour demander la restitution d'un paiement, ne doit pas être considérée comme ayant voulu accomplir une obligation naturelle[8].

§ 29.

De l'abrogation des lois.

La loi n'est susceptible d'être abrogée que par une loi nouvelle.

On admettait autrefois que la loi pouvait être abrogée par un usage contraire, et que d'autre part elle pouvait tomber en désuétude par le non-usage[1]. Cette théorie, qui se comprend sous une monarchie absolue, où la loi n'est que l'expression de la volonté du chef de l'État, ainsi que dans un gouvernement démocratique, où elle est votée par

légale directement applicable à la contestation, des conséquences de sa propre volonté qui n'a été déterminée que par cette erreur.

[8] Cpr. §§ 297 et 442. — Le décret du 5 novembre 1870 contient une disposition particulière concernant l'ignorance de la loi. L'art. 4 de ce décret autorise les tribunaux et les autorités administratives et militaires à accueillir, selon les circonstances, l'exception d'ignorance alléguée par les contrevenants, si la contravention a été commise dans le délai de trois jours francs à partir de la promulgation. L'exercice de cette faculté est laissé à l'appréciation des tribunaux, mais ils n'en peuvent user que s'il s'agit des infractions désignées génériquement sous la dénomination de contraventions.

[1] Merlin, *Rép.*, v° Désuétude, et v° Appel, sect. I, § 5, n° 4. Req., 9 novembre 1814, S., 15, 1, 5. Req., 15 janvier 1818, S., 19, 1, 139. Req., 4 avril 1887, S., 89, 1, 317. Voy. cep. de Courcy, *Questions de droit maritime*, t. I, p. 12.

la généralité des citoyens, est incompatible avec des Constitutions qui établissent la division des pouvoirs, et qui, répartissant entre différentes branches l'exercice de la puissance législative, soumettent à des conditions et à des formes spéciales la proposition et le vote de la loi. Elle ne peut donc plus être admise aujourd'hui[2].

D'un autre côté, la loi ne perd pas sa force obligatoire par cela seul que les circonstances au milieu ou en vue desquelles elle a été faite, ont cessé d'exister[3].

L'abrogation est expresse ou tacite. Elle est expresse, lorsque la loi nouvelle prononce littéralement l'abrogation de la loi ancienne. Elle est tacite, lorsque la loi nouvelle contient des dispositions contraires à celle de la loi ancienne[4]. Tel est le sens de la règle *Lex posterior derogat priori*.

Lorsque cette contrariété porte sur le principe même qu

[2] Toullier, VIII, nos 74 à 78, et addition à ces numéros insérée au t. XIII, p. 542 et suiv. Demolombe, I, 35 et 130. Foucart, *Droit administratif*, I, 88. Zachariæ, § 23, texte *in fine* et note 8. Toulouse, 28 novembre 1825, S., 26, 2, 241. Req., 24 avril 1828, S., 28, 1, 204. Crim. cass., 3 octobre 1828, S., 29, 1, 80. Crim. cass., 24 septembre 1830, S., 31, 1, 30. Nîmes, 12 janvier 1841, S., 41, 2, 184. Civ. cass., 25 janvier 1841, S., 41, 1, 105. Riom, 14 juin 1843, S., 43, 2, 329. Paris, 1er mai 1848, S., 49, 2, 110. Voy. en sens contraire : Favard, *Rép.*, vo Désuétude ; Duranton, I, 107 et 108 ; Bordeaux, 17 juin 1826, S., 26, 2, 307 ; Bourges, 23 mai 1840, S., 41, 2, 97. Sainement interprétés, l'arrêt de la chambre des requêtes du 14 juillet 1825 (S., 26, 1, 77) et celui de la cour de Nîmes du 15 juin 1830 (S., 30, 2, 312) ne sont pas contraires à la doctrine exposée au texte.

[3] Req., 17 juin 1817, S., *Coll. nouv.*, V, 1, 331. Req., 24 avril 1821, S., 22, 1, 27. Civ. rej., 2 mars 1825, S., 25, 1, 237. Civ. rej., 5 mars 1839, S., 39, 1, 343. Ce n'est que par suite d'une fausse application de la maxime *Ratione legis cessante, cessat lex*, qu'on a voulu soutenir le contraire. Voy. sur le véritable sens de cette maxime, § 40. Cpr. cep. Merlin, *Quest.*, vo Tribunal d'appel, § 3 ; Demolombe, I, 129. De Courcy, *op. cit.*

[4] On trouve assez fréquemment, à la suite de lois nouvelles, un article final qui prononce l'abrogation des lois anciennes en ce qu'elles ont de contraire. Cette formule ne fait que consacrer le principe de l'abrogation tacite, et paraît surtout avoir pour objet de maintenir les dispositions des lois antérieures non contraires à la loi nouvelle.

servait de base à la loi ancienne, l'abrogation s'étend à toutes ses dispositions indistinctement.

Au cas contraire, on ne doit considérer comme abrogées que les dispositions de la loi ancienne qui sont absolument incompatibles avec celles de la loi nouvelle [4 bis]. *Posteriores leges ad priores pertinent nisi contrariæ sint*[5]. Toutefois, il est bien entendu que l'abrogation tacite d'une disposition de la loi ancienne, emporte celle de toutes les autres dispositions qui n'en étaient que des corollaires ou des développements[6].

L'abrogation tacite supposant une incompatibilité formelle, elle ne saurait, quant aux lois qui règlent des matières spéciales, découler de la promulgation d'une loi générale postérieure, à moins que l'intention contraire du législateur ne résulte clairement de l'objet ou de l'esprit de cette loi[7] : *Legi speciali per generalem non derogatur*. Les lois spéciales ne peuvent donc, en général, être tacitement abrogées que par des lois spéciales nouvelles.

§ 30.

Du conflit de lois nouvelles avec des lois anciennes[1].

En principe, toute loi nouvelle s'applique même aux situations établies ou aux rapports juridiques formés dès

[4] *bis*. Le simple défaut de reproduction dans la loi nouvelle, d'une disposition insérée dans la loi ancienne suffirait dans certains cas pour entraîner l'abrogation de la disposition ainsi omise. Crim. rej., 4 juillet 1895, D., 95, 1, 440.

[5] L. 28, *D. de legibus* (1, 3). Toullier, I, 154 et suiv. Demolombe, I, 126. Zachariæ, § 29, texte et note 1. Civ. cass., 24 avril 1809, S., 9, 1, 222. Crim. cass., 20 octobre 1809, S., 10, 1, 303.

[6] Zachariæ, § 29, texte et note 4. Montpellier, 21 novembre 1829, S., 30, 2, 88.

[7] Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 9, n° 3. Demolombe, I, 127. Zachariæ, § 29, texte et note 3. Civ. cass., 24 avril 1809, S., 9, 1, 222. Req., 24 avril 1821, S., 22, 1, 27. Crim. cass., 8 août 1822, S., 23, 1, 130. Civ. cass., 14 juillet 1826, S., 27, 1, 104. Crim. rej., 8 février 1840, S., 40, 1, 281.

[1] Cpr. sur cette matière : L. 7, *C. de leg.* (1, 14) ; Blondeau, *De l'effet rétroactif des lois*, dissertation insérée dans la *Bibliothèque du*

avant sa promulgation. Ce principe est une conséquence de la souveraineté de la loi et de la prédominance de l'intérêt public sur les intérêts privés[2].

Toutefois, ce principe doit faire place à la règle contraire de la non-rétroactivité des lois, dans les cas où son application serait de nature à entraîner la lésion de droits que des particuliers auraient individuellement acquis, en ce qui concerne leur état ou leur patrimoine. C'est cette règle que les rédacteurs du Code civil ont entendu formuler dans l'art. 2 de ce Code.

La règle de la non-rétroactivité des lois ne doit pas être considérée comme une restriction à l'omnipotence législative, mais simplement comme un précepte tracé au juge pour l'application de la loi[3]. Le législateur, en effet, a in-

barreau, II, p. 97, dans la *Thémis*, VII, p. 289, et dans le *Recueil* de Sirey, 9, 2, 277 ; Merlin, *Rép.*, v° Effet rétroactif ; Chabot de l'Allier, *Questions transitoires sur le Code Napoléon*, Dijon, 1829, 3 vol. in-8° ; Mailher de Chassat, *Traité de la rétroactivité des lois*, Paris, 1822, 2 vol. in-8° ; Duvergier, *De l'effet rétroactif des lois*, dissertation insérée dans la *Revue de Droit français et étranger*, 1845, II, p. 1re et suiv., p. 91 et suiv. ; Bergmann, *Das Verbot der rückwirkenden Kraft der Gesetze im Privat-Recht*, Hanovre, 1818, 1 vol. in-8°. Savigny, *System des heutigen rœmischen Rechts*, VIII, §§ 383 et suiv. ; *De l'interprétation des lois et des conventions*, par Coin-Delisle, 1 vol. in-8°, Paris 1852. Glasson, *Dissertation*, D., 87, 2, 97. Vareilles-Sommières (de), *Dissertation*, Revue critique, 1893, p. 444 et 492.

[2] Les changements introduits par une loi nouvelle doivent, en théorie, être considérés comme des améliorations, en ce sens qu'ils sont destinés à porter remède aux imperfections de la loi ancienne. L'intérêt de la société semble donc exiger que toute loi nouvelle reçoive immédiatement une application complète. Laurent, I, 141.

[3] L'art. 14 de la déclaration des droits et des devoirs, précédant la Constitution du 5 fructidor an III, avait posé comme règle constitutionnelle, qu'aucune loi, ni criminelle, ni civile, ne peut avoir d'effet rétroactif. Mais cette disposition, qui s'explique au point de vue historique par l'abus que la législation révolutionnaire avait fait de la rétroactivité, ne peut se justifier en théorie. Aussi n'a-t-elle pas été reproduite dans les Constitutions subséquentes, et la proposition énoncée au texte est aujourd'hui généralement admise. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Effet rétroactif, sect. II ; Duvergier, *op. cit.*, p. 3 ; Demolombe, I, 67 ; Zachariæ, § 30, texte et note 5. Demante et Colmet de Santerre, 3e Edit., I, n° IX *bis*, I. C'est dans le sens de cette proposition que doivent être entendus tous les développements

contestablement le pouvoir d'attacher un effet rétroactif même à des lois auxquelles s'appliquerait sans cela la règle de la non-rétroactivité[4]. Il pourrait, notamment, soumettre à de nouvelles conditions la conservation ou l'efficacité de droits antérieurement acquis[5]. Seulement, le législateur ne doit faire usage de ce pouvoir que pour des causes majeures d'intérêt public, et avec tous les ménagements que commande l'équité.

Pour prévenir les difficultés auxquelles peut donner lieu le passage d'une législation à une autre, le législateur règle quelquefois lui-même, par des lois spéciales qu'on appelle lois transitoires, l'influence de la promulgation des lois nouvelles sur le passé[6].

données au présent paragraphe. Nous supposons toujours que le législateur ne s'est ni expressément ni implicitement expliqué sur la question de savoir si la loi nouvelle doit ou non s'appliquer à des faits ou rapports antérieurs, et nous nous occupons uniquement des règles à suivre par le juge en l'absence de toute disposition législative sur cette question. D'après Laurent (I, 145 à 147), le législateur peut décider qu'une loi nouvelle s'appliquera à des situations antérieurement établies alors qu'elle porterait ainsi atteinte à certains droits garantis par la Constitution, mais, ajoute-t-il, c'est un droit dont il faut user avec la plus grande prudence, car il aurait pour effet d'énerver l'autorité morale de la loi. Cette proposition n'est que le développement de la doctrine contenue au texte. Cpr. Valette, *Cours de Code civil*, p. 25. Req., 15 avril 1863, S., 63, 1, 350. Lors de la discussion de la Constitution de 1848, un membre de l'Assemblée avait proposé de décréter comme règle constitutionnelle le principe absolu de la non-rétroactivité des lois, mais il a été répondu que dans certains cas déterminés, la loi devait produire effet rétroactif.

[4] C'est ce qu'il a fait par exemple pour les lois du 17 nivôse an II et du 25 messidor an III.

[5] Voy., par exemple, la loi sur le régime hypothécaire du 9 messidor an III, art. 255 et suiv., et la loi du 23 mars 1855 sur la transcription, art. 8 et 11. Merlin, *Rép.*, v° Effet rétroactif, section III, art. 3, n° 1. Flandin, *De la transcription*, II, 1471. Laurent, I, 220. Grenoble, 6 juillet 1882, S., 84, 2, 209 et la Dissertation de Labbé. Ce principe a été formellement consacré par la Chambre civile (arrêt du 20 octobre 1891, S., 91, 1, 505). Cpr. Limoges, 14 janvier 1860, S., 61, 2, 68.

[6] Au nombre de ces lois nous citerons entre autres : 1° celle du 25 germinal an XI sur les adoptions faites dans l'intervalle du 18 janvier 1792 à la publication du titre VIII, liv. I, du Code civil ; 2° celle du 26 germinal an XI, relative aux divorces prononcés ou demandés avant la publication

Le principe général et la règle contraire ci-dessus énoncés sont également étrangers aux lois qui déterminent la forme extrinsèque des actes. La nature des choses conduit à reconnaître qu'un acte ne peut, quant à sa forme extérieure, être régi que par la loi sous l'empire de laquelle il a été passé, peu importe que les avantages qui doivent en résulter constituent des droits acquis, ou ne forment que de simples expectatives non encore ouvertes au moment de la promulgation d'une loi nouvelle. Ainsi, un testament fait dans la forme prescrite par la loi en vigueur au moment de sa confection, resterait valable malgré la survenance d'une loi nouvelle qui soumettrait à des formes plus rigoureuses les actes de dernière volonté, bien que le testateur ne fût décédé que depuis sa promulgation[7]. Réciproquement, un testament qui ne réunirait pas les conditions de forme exi-

du titre VI, liv. I, du Code civil ; 3° celle du 14 floréal an XI, concernant le mode de règlement de l'état et des droits des enfants naturels dont les parents sont décédés depuis la loi du 12 brumaire an II, jusqu'à la pormulgation des titres du Code civil sur la paternité et la filiation et sur les successions. Voyez encore les dispositions légales citées à la note précédente. Le Code civil renferme également quelques dispositions transitoires. Voy. art. 691 et 2281. *Adde*, parmi les exemples les plus récents, Loi des 27-29 juillet 1884 qui rétablit le divorce, art. 4. Loi du 18 avril 1886 sur la procédure en matière de divorce et de séparation de corps, art. 6 et 7. Loi du 6 février 1893 portant modification au régime de la séparation de corps, art. 5. Loi du 22 juillet 1893 modifiant celle du 26 juin 1889 sur la nationalité, art. 2. Loi du 1er août 1893 sur les Sociétés, art. 7.

[7] On doit dire à cet égard *tempus regit actum*, comme sous un autre rapport on dit *locus regit actum*. Merlin, *Quest.*, v° Testament, § 12. Chabot, *Questions transitoires*, v° Testament, § 1. Toullier, V, 382, Duranton, I, 67 et 68 ; IX, 16. Demolombe, I, 49, n° 4. Meyer, *op. cit.*, 11. Laurent, I, 201. Bruxelles, 15 frimaire an XII, S., 4, 2, 73. Turin 7 juin 1809, S., 10, 2, 46. Req., 3 janvier 1810, S., 10, 1, 184. Civ. cass., 23 juin 1813, S. chr. Chambéry, 17 juin 1865, S., 65, 2, 348. Cpr. Huc, I, 72 et 73 ; cet auteur enseigne qu'une loi modifiant la forme extrinsèque des testaments rétroagirait. — Par la même raison, la disposition de l'art. 1097 ne s'applique pas aux donations mutuelles faites entre époux avant le Code civil, lors même qu'ils ne sont décédés que depuis. Civ. cass., 23 juin 1813, S., chr. Quant aux formes instrumentaires des actes : Cpr. Laurent, 201, et Meyer, p. 11 et suiv.; pour les testaments : Laurent, I, 202.

gées par la loi sous l'empire de laquelle il a été fait, resterait nul malgré la promulgation d'une loi nouvelle aux prescriptions de laquelle il satisferait[8].

Les lois interprétatives ne peuvent rationnellement donner lieu à la question de savoir si elles doivent ou non s'appliquer aux situations établies et aux rapports formés avant leur promulgation. Comme elles ont pour objet de déterminer le sens de lois antérieures, elles forment corps avec ces dernières, et ne sont point à considérer comme des lois nouvelles dans le sens de notre matière[9]. Sous ce rapport, il n'y a pas même à distinguer entre les lois qui en réalité ne sont qu'interprétatives[9 bis], et celles auxquelles le législ-

[8] Savigny, *op. cit.*, VIII, § 388. Req., 15 avril 1863, S., 63, 1, 350.

[9] L'art. 2, tel qu'il avait été originairement rédigé, comprenait un second alinéa ainsi conçu : « Néanmoins la loi interprétative d'une loi « précédente aura son effet du jour de la loi qu'elle explique, sans préju- « dice des jugements rendus en dernier ressort, des transactions, décisions « arbitrales et autres passées en force de chose jugée. » Le procès-verbal de la discussion au Conseil d'Etat prouve que, si cette disposition n'a pas passé dans le Code, c'est uniquement parce qu'on a jugé inutile d'exprimer une idée d'une vérité aussi évidente. Voy. Locré, *Lég.*, I, p. 380, art. 2, p. 391, n° 16. Merlin, *Rép.*, v° Effet rétroactif, § 13; *Quest.*, v° Chose jugée, § 8. Toullier, I, 81. Mailher de Chassat, *op. cit.*, p. 126. Demolombe, I, 66. Laurent, I, 167 et 168. Civ. rej., 19 oct. 1808, S., 9, 1, 46. Req., 22 brumaire an X, S., 2, 1, 137. Req., 20 décembre 1843, S., 44, 1, 13. Toulouse, 28 février 1844, S., 44, 2, 412. Civ. rej., 23 décembre 1845, S., 46, 1, 456. Civ. rej., 29 août 1865, S., 65, 1, 433 et les *observations* de Moreau. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 30, texte *in fine* et note 6. L'arrêt (Req., 26 juin 1827, S., 28, 1, 61) que cet auteur invoque à l'appui de sa manière de voir n'a pas statué sur la question. Dans l'espèce de cet arrêt, il s'agissait d'une loi nouvelle qui ne pouvait, sous aucun rapport, être considérée comme simplement interprétative. Voy. encore Laurent, I, 166 et 167. La loi du 28 mars 1885 n'est pas interprétative de l'art. 1965 du Code civil : elle crée un droit nouveau. Paris, 25 avril 1886, D., 85, 2, 121. Voy. cep., Paris, 6 juin 1885, *ibid.* Cpr. note 47 *bis infrà*.

[9] *bis*. La règle posée au texte est incontestable, et elle ne paraît jamais avoir été discutée. La loi interprétative s'incorpore avec la loi interprétée, elle ne fait avec elle qu'une seule loi, plus claire, et elle doit être appliquée aux faits antérieurs, sans qu'il y ait pour cela rétroactivité. Demolombe, I, 121, 122. — Mais on s'est demandé si la loi du 1er avril 1837, en abrogeant celle du 30 juillet 1828, n'avait pas eu pour conséquence la suppression absolue des lois interprétatives. Cette doctrine est exces-

lateur a entendu attribuer ce caractère, bien que de fait elles statuent par voie de disposition nouvelle[10].

Dans les explications auxquelles nous allons passer, nous ne nous occuperons pas des lois pénales, dont l'application est réglée par un ordre d'idées tout particulier. En vertu du principe fondamental de Droit pénal, *Nulla pœna sine lege*, les lois qui prononcent des peines pour des faits jusqu'alors non incriminés, ou qui aggravent les peines précédemment établies, ne peuvent recevoir aucune application à des faits antérieurs à leur promulgation[11]. Quant aux lois qui adoucissent les peines prononcées par la législation précédente, des raisons d'humanité ou des considérations tirées de l'intérêt de la société ont fait admettre

sive. La loi de 1837 a supprimé l'interprétation législative que la loi de 1828 rendait nécessaire après chaque arrêt de la Cour de cassation, rendu toutes chambres réunies, dans le même procès, sur le même point de droit, en opposition avec deux arrêts de Cours d'appel ; mais il n'en résulte pas que le pouvoir législatif, toujours maître de son action, se soit dépouillé de son droit d'interpréter la loi antérieure. Cpr. les controverses qui se sont produites devant les Chambres, lors de la discussion des lois de 1828 et de 1837. Duvergier, *Coll. lois*, tomes de 1828, p. 237 et suiv., de 1837, p. 83 et suiv. et les *observations* de cet auteur. La question est expressément résolue par la Cour de cassation dans le sens que nous venons d'indiquer. Civ. cass., 29 août 1865, S., 65, 1, 433.

[10] Cette proposition est une conséquence du pouvoir qui appartient au législateur d'attacher un effet rétroactif à une loi nouvelle. On peut citer comme rentrant dans la catégorie des lois dont il est parlé au texte : 1° celle du 4 septembre 1807, qui détermine le sens et les effets de l'art. 2148 du Code civil sur l'inscription des créances hypothécaires ; 2° celle du 21 juin 1843 sur la forme des actes notariés. Cpr. les trois derniers arrêts de la Cour de cassation cités à la note 9.

[11] Code pénal, art. 4. Portalis, *Discours préliminaire* (Locré, *Lég.*, I, p. 261 et 262, n° 13). Legraverend, *Législation criminelle*, II, p. 30. Rauter, *Droit criminel*, 1, 7. — Spécialement, en ce qui concerne la relégation, elle ne peut être encourue pour un fait commis antérieurement à la loi du 27 mai 1885, bien que la condamnation soit postérieure. Crim. cass., 25 février, 25 mars, 16 avril, 28 mai 1886, D., 86, 1, 227. Crim. rej., 15 avril, 27 mai 1886. D., *ibid.* et les autorités citées en note de ces arrêts.— *Adde*. Crim. rej., 24 septembre 1868, D., 69, 1, 312. Crim. rej., 14 novembre 1868, D., 69, 1, 310. La doctrine de ce dernier arrêt nous semble en opposition avec les principes.

qu'elles s'appliquent même aux faits antérieurs à leur promulgation [12].

I. *Développement du principe posé en tête du paragraphe.*

Les principales classes de lois auxquelles s'applique ce principe sont les suivantes :

a. Les lois constitutionnelles [12 *bis*], et notamment celles qui règlent la jouissance des droits politiques [12 *ter*] et les conditions d'aptitude aux fonctions publiques.

[12] Loi du 25 frimaire an VIII, art. 18 et 19. Avis du Conseil d'État du 29 prairial an VIII. Code pénal, art. 4 Décret du 23 juillet 1810 sur la mise en activité du Code criminel, art. 6. Loi des 5, 22 avril et 8 juin 1850 sur la déportation, art. 8. Loi du 30 mars 1854 sur l'exécution de la peine des travaux forcés, art. 15. Loi du 31 mai 1854 sur l'abolition de la mort civile, art. 6. Code de justice militaire pour l'armée de terre, art. 276. Code de justice militaire pour l'armée de mer, art. 376. Legraverend, *op. et loc. cit.* Rauter, *op. cit*, I, 10. Blanche, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, I. 28 (2e édit). Crim. cass., 15 mars 1810, S., 11, 1, 59. Crim. cass., 1er octobre 1813. S., 14, 1, 16. Crim. cass., 13 février 1814, S., 15, 1, 59. Crim. cass., 4 janvier 1861, S., 61, 1, 665. Crim. cass., 28 mars 1861, S., 61, 1, 1017. Cpr. Crim. rej., 12 juin 1863, S., 63, 1, 509. Crim. rej., 24 septembre 1868, D., 69, 1, 312. Aix, 1er mai 1874. D., 76, 2, 86. Crim. cass., 14 janvier 1876, D., 76, 1, 185. Bourges, 24 novembre 1881, S., 82, 2, 84. Crim. cass., 14 avril 1883, S., 85, 1, 401. Ce principe s'applique sans conteste aux pénalités corporelles infligées pour contraventions aux lois fiscales ; mais suivant plusieurs arrêts, il y serait fait exception quand la sanction de ces infractions consiste en des amendes. En pareil cas, la loi nouvelle ne rétroagirait pas en faveur du prévenu. Crim. cass., 9 novembre 1888, D., 89, 1, 217 (3 arrêts du même jour). Cpr. Rouen, 16 février 1894, D., 95, 2, 245. Cette jurisprudence a été fortement critiquée, par Garraud, D., 89. 127.

[12] *bis*. Duvergier, *Revue de droit français*, 1845, II, p. 5. Laurent, I, 156. Les lois françaises relatives à la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire sont immédiatement applicables aux pays annexés dans lesquels cette règle n'était point en vigueur, et elles régissent même les litiges qui, engagés devant la juridiction ordinaire avant l'annexion, n'ont été jugés que postérieurement. Civ. cass., 12 août 1867, D., 67, 1, 373. Il s'agit en effet de l'application d'un principe d'ordre public, et le législateur est réputé avoir exigé l'application immédiate de la loi. Cpr. quant à l'interprétation des actes de concession des mines. Civ. cass., 17 mai 1873, D., 73, 1, 471.

[12] *ter*. Req., 19 août 1850, D., 50, 5, 187. Req., 15 avril 1868, D., 71, 5, 123. Douai, 6 février 1871, S., 72, 2, 42. Civ. cass., 23 mars 1876, S., 76, 1, 212.

L'effet de ces lois est absolu, et s'étend même aux citoyens qu'elles priveraient d'aptitudes ou d'immunités dont ils jouissaient précédemment[13].

b. Les lois d'organisation judiciaire et de compétence en matière civile ou criminelle.

Ces lois forment la règle même pour le jugement des contestations portant sur des actes ou des faits antérieurs à leur promulgation[14]. Cependant, le juge, régulièrement saisi d'une affaire, reste compétent pour la juger, alors même qu'une loi nouvelle, qui d'ailleurs ne supprimerait pas l'institution judiciaire à laquelle il appartient, lui en aurait enlevé la connaissance[15]. D'un autre côté, le juge, qui au moment où il a été saisi d'une affaire ne devait en connaître qu'à charge d'appel, ne pourra la juger qu'en

[13] Duvergier, *op. cit.*, p. 5. Civ. cass., 23 mars 1876, D., 76, 1, 204. Civ. cass., 22 avril 1874, D., 1875, 1, 434.

[14] Arrêté des consuls du 5 fructidor an IX. Décret du 25 février 1852, art. 2. Favard, *Rép.*, vº Lois, sect. III, nº 14. Legraverend, *Législation criminelle*, II, p. 30 à 33. Lesellyer, *Droit criminel*, IV, 1460 et suiv. Mailher de Chassat, *Interprétation des lois*, p. 268. Demolombe, I, 59. Bruxelles, 10 novembre 1808, S., 9, 2, 43. Bruxelles, 20 janvier 1809, S., 10, 2, 562. Crim. cass., 24 juin 1813, S., 13, 1, 440. Crim. cass., 10 mai 1822, S., 22, 1, 286. Crim. cass., 6 octobre 1837, S., 37, 1, 933. Crim. rej., 12 octobre 1848, S., 48, 1, 641. Haute cour, 8 mars 1849, S., 49, 2, 225. Bordeaux, 13 mars 1849, S., 49, 2, 522. Crim. cass., 13 mars 1850, S., 50, 1, 226. Conflits, 2 avril 1852, Lebon p. 72. Crim. rej., 27 janvier 1855, S., 55, 1, 465. Crim. cass., 12 septembre et 27 décembre 1856, S., 57, 1, 76. Civ. cass., 23 mars 1868, S., 68, 1, 228. Riom, 27 décembre 1881, S., 82, 2, 87. Trib. de la Seine, 17 août 1881, S., 82, 2, 92. Voy. en sens contraire : Chauveau et Faustin Hélie, *Théorie du Code pénal*, I, p. 51.

[15] *Ubi acceptum est semel judicium, ibi et finem recipere debet.* L. 30, *D. de jud.* (5, 1). Merlin, *Rép.*, vº Compétence, § 3, et vº Effet rétroactif, sect. III, § 7, nº 3. Lesellyer, *op. et loc. citt.* Crim. rej., 4 messidor an XII, S., 7, 2, 845. Crim. rej., 10 mai 1822, S., 22, 1, 286. Cpr. Bourges, 17 novembre 1884, D., 85, 2, 195. La loi du 27 juillet 1884 a retiré au juge civil le droit de prononcer contre la femme convaincue d'adultère, la peine d'emprisonnement édictée par l'art. 298 C. C. Ce pouvoir n'appartient plus qu'aux tribunaux de répression. L'arrêt susrappelé décide que si la femme condamnée à l'emprisonnement par le tribunal civil a fait appel, la Cour, n'ayant plus compétence à cet égard, doit forcément infirmer de ce chef. Cette décision se concilie avec la proposition énoncée au texte. En effet, le juge civil reste saisi du litige à lui déféré. Mais le

premier ressort, dans le cas même où une loi nouvelle aurait, sous ce rapport, étendu ses attributions[16].

c. Les lois de procédure civile et d'instruction criminelle.

Ces lois s'appliquent à l'instruction et au jugement des affaires auxquelles auraient donné naissance des faits même antérieurs à leur promulgation[16 bis].

Il en est ainsi pour les lois d'instruction criminelle[16 ter],

du droit exceptionnel de prononcer une peine dont il se trouvait antérieurement investi, lui étant retiré pour devenir l'attribut exclusif d'une juridiction d'un autre ordre, sa situation est, dans une certaine mesure, assimilable à celle du magistrat appartenant à une institution judiciaire qui viendrait à être supprimée. Voy. cep. Bruxelles, 21 décembre 1812, S., 13, 2, 214. Crim. cass., 16 avril 1831, S., 31, 1, 304.

[16] Cpr. loi du 11 avril 1838 sur les tribunaux civils de première instance, art. 12.

[16] *bis*. En matière civile, quand il s'agit de déterminer, pour les instances engagées, les effets de la loi modificative de la compétence du juge saisi, on doit avant tout consulter l'intention du législateur. Quelquefois, il existe une disposition transitoire expresse. Cpr. Loi du 17 juillet 1856 *sur l'arbitrage forcé* qui, tout en supprimant la juridiction des arbitres forcés, l'a cependant maintenue par son art. 13 pour le jugement des instances déjà liées. Dans le silence de la loi, les règles suivantes paraissent devoir être suivies. Lorsque la loi nouvelle a pour objet direct la suppression d'un siége, la raison d'ordre public l'emporte sur toute autre considération. Le juge est dessaisi quel que soit l'état de la procédure. En effet, le tribunal supprimé ne peut plus se réunir. Au contraire, en cas de simple modification de la circonscription territoriale d'une juridiction, le juge régulièrement saisi d'un litige demeurerait en général compétent pour en connaître. Il a été jugé en ce sens que le tribunal de commerce qui a déclaré une faillite, reste compétent pour connaître des opérations qui en sont la suite, à l'exclusion du tribunal nouvellement créé et dans le nouveau ressort duquel se trouve le domicile du failli. Aix, 18 février 1886, S., 86, 2, 169 et la Dissertation de Naquet dans le même sens. Trib. de Constantine, 19 juin 1883, D., 83, 5, 103.

[16] *ter*. En matière criminelle, il est de jurisprudence que la législation ancienne reste seule applicable, si l'affaire a subi avant la loi nouvelle l'épreuve d'une décision rendue sur le fond par le juge du premier degré, alors que cette décision aurait été frappée d'appel, et que le juge du second degré n'aurait pas définitivement statué. Ainsi les art. 1 et 2 de la loi du 15 avril 1871 et l'art. 45 de la loi du 29 juillet 1881, ayant attribué à la Cour d'assises, sauf quelques exceptions, la connaissance des délits commis par la voie de la presse, la juridiction correctionnelle a été reconnue compétente pour statuer sur l'appel du jugement rendu en cette matière avant que la loi nouvelle ne fût exécutoire. Cette ju-

bien qu'il s'agisse de poursuites commencées avant qu'elles soient devenues obligatoires[17]. Mais les règles de procédure civile établies par les lois anciennes doivent continuer à être observées, même sous l'empire de lois nouvelles, pour le jugement des procès intentés avant leur mise en activité[18].

La proposition ci-dessus établie ne s'étend cependant pas aux dispositions qui fixent les délais pour l'exercice des recours contre les jugements. Ces délais sont toujours déterminés par la loi en vigueur au moment où a été rendu le jugement contre lequel il s'agit de se pourvoir, sans égard à l'époque, soit de la signification de ce jugement, soit de l'exercice du recours[19].

risprudence, qui a été contestée, se justifie néanmoins par des raisons de bonne administration de la justice, puis par le motif que le législateur, en l'absence de toute disposition transitoire, est présumé avoir voulu appliquer la règle de la non-rétroactivité, enfin parce que la procédure peut être considérée comme indivisible par suite de l'effet dévolutif de l'appel. Crim. cass., 7 juillet 1871, S., 71, 1, 85. Toulouse, 19 août 1881, Lyon, 24 août 1881, Paris, 26 novembre 1881, S., 82, 2, 82. Crim. rej., 18 février (deux arrêts), S., 82, 1, 125 et la note.

[17] Décret du 23 juillet 1810, art. 5, Rauter, *Droit criminel*, I, 8. Crim. cass., 10 mai 1822, S., 22, 1, 286. Crim. rej., 12 novembre 1835, S., 35, 1, 910. Voy. aussi les autorités citées à la note 14 *suprà*. Crim. Règlements de juges, 10 janvier 1873, D., 74, 5, 311 ; 11 décembre 1873, D., 74, 1, 181. Chambéry, 7 février 1885, D., 85, 2, 241.

[18] C'est ce qui résulte formellement de l'art. 1041 du Code de procédure, en vertu duquel il a été notamment jugé que la reprise d'une instance commencée sous l'empire de l'ordonnance de 1667 doit être faite selon les formes prescrites par cette ordonnance. Civ. rej., 11 juillet 1826, S., 27, 1, 56. Civ. rej., 16 mai 1831, S., 31, 1, 216. Bordeaux, 13 mars 1833, S., 34, 2, 282. Voy. dans le même sens : Loi du 21 mai 1858, art. 3. Les dispositions qui viennent d'être rappelées ne sauraient se justifier comme application de la règle de la non-rétroactivité des lois, et ne s'expliquent, à notre avis, que par le désir d'éviter aux parties une augmentation de frais. Il a été jugé que l'expropriation pour cause d'utilité publique s'opérant par l'effet du jugement qui la prononce, et non point en conséquence de l'acte administratif qui la prépare, la procédure en règlement des indemnités doit être suivie conformément aux lois en vigueur lors de ce jugement. Civ. cass., 23 mars 1868, D., 68, 1, 254. Arr. Cons., 27 février 1885, Lebon, 232.

[19] De pareilles dispositions légales tiennent en effet plus au fond du droit qu'aux formes de procéder. Civ. rej., 23 janvier 1865, S., 65, 1, 75. Cpr. Chambéry, 26 juillet 1866, *Journ. de Gren. et de Chamb.*, 1866, p. 347.

d. Les lois qui règlent la capacité des personnes en matière civile

Ces lois saisissent les invividus dans quelque situation qu'ils se trouvent à l'instant où elles deviennent obligatoires, soient qu'elles élargissent, soit même qu'elles restreignent leur capacité, telle qu'elle était réglée par la loi ancienne [20]. Ainsi, qu'une loi vienne à reculer la majorité à vingt-cinq ans, les individus qui n'auraient point encore atteint cet âge retomberaient en minorité, bien qu'ils fussent déjà majeurs d'après la loi actuelle [21]. Ainsi encore, les dispositions du Code civil sur la nécessité de l'autorisation maritale ont dû être appliquées même aux femmes mariées avant sa promulgation, sous l'empire d'une législation qui ne l'exigeait pas [22]. Néanmoins, les actes faits par des personnes capables d'après la législation en vigueur à l'époque de leur passation, restent valables malgré l'incapacité dont

Cpr. Nîmes, 2 décembre 1862, S., 64, 2, 51. Voy. cep. Dijon, 25 février 1863, S., 63, 2, 146 ; Paris, 25 février 1864, S., 64, 2, 60. Ces arrêts ont appliqué, pour la fixation du délai d'appel, la loi en vigueur au moment de la signification du jugement.

[20] C'est ici surtout qu'il importe de ne pas confondre, ainsi que l'ont fait certains auteurs, l'état et la capacité qui sont, au point de vue de notre matière, régis par des règles toutes différentes. L'État a toujours été considéré comme constituant une sorte de propriété protégée par des actions analogues à celles qu'engendre le domaine proprement dit, et de pareilles idées sont complètement inapplicables à la capacité. Cpr. toutefois Laurent, I, 169 et suiv. Demolombe, I, 45.

[21] Duvergier, *op. cit.*, p. 9. De Fréminville, *De la minorité*, I, 5. Demolombe, I, 45. Laurent, I, 184, 185. Turin, 17 mai 1806, S., 7, 2, 1047.

[22] Merlin, *Rép.*, v° Effet rétroactif, sect. III, § 2, art. 5, n° 3. Chabot, *Quest. trans.*, v° Autorisation maritale, § 1. Mailher de Chassat, *op. cit.*, I, p. 217. Duvergier sur Toullier, 1, p. 62. Demolombe, I, 44, Laurent, I, 175. Civ. cass., 27 août 1819. Req., 5 mars 1811, S. Chr., Civ. cass., 3 janvier 1832, S., 32, 1, 317. Civ. cass., 19 novembre 1832, S., 33, 1, 24. Civ. cass., 7 décembre 1836, S., 37, 1, 416. D'autre part, la femme qui, avant l'annexion à la France de la province d'origine était soumise aux dispositions prohibitives du sénatus-consulte Velléien, deviendra capable de cautionner par l'effet même de l'annexion qui agit à l'instar d'une loi nouvelle. Laurent, I, 178. Chambéry, 10 novembre 1877, S., 78, 2, 5. Cpr. Req., 11 avril 1834, S., 34, 1, 241. Civ. cass., 25 mars 1840, S., 40, 1, 630.

elles seraient pour l'avenir frappées par une loi nouvelle. Réciproquement, les actes faits par des incapables ne sont point validés par la survenance d'une loi nouvelle, suivant laquelle ces actes eussent été valables, s'ils avaient été passés sous son empire [23].

La règle d'après laquelle les lois nouvelles sur la capacité saisissent les individus sans égard à la position dans laquelle elles les trouvent, s'applique même au cas où la capacité d'une personne a été déterminée par une décision judiciaire rendue conformément à la loi ancienne. Et c'est avec raison que la jurisprudence a décidé que le jugement qui, avant la promulgation du Code civil, avait prononcé une interdiction pour cause de prodigalité, s'est trouvé, par suite de cette promulgation, virtuellement converti, quant à la capacité du prodigue et quant aux pouvoirs du ci-devant curateur, en un simple jugement de nomination de conseil judiciaire [24].

c. Les lois qui confèrent à certaines personnes puissance ou autorité sur d'autres personnes, ou qui, en considération de pareils pouvoirs, leur accordent des droits d'administration sur les biens de ces dernières [24 *bis*].

Les lois qui accordent, enlèvent, ou modifient des pouvoirs ou des droits de cette espèce, sont applicables même aux personnes dont les rapports, au point de vue dont s'agit, se trouvaient différemment réglés par une loi antérieure [25].

[23] Mailher de Chassat, *op. cit.*, I, p. 261. De Fréminville, *op. et loc. cit.* Voy. aussi les autorités citées à la note précédente. Laurent, I, 186.

[24] Civ. cass., 20 mars 1806, S., 6, 1, 263. Civ. rej., 6 juin 1810, S., 10, 1, 338. Montpellier, 1er juillet 1840, S., 40, 1, 314. Voy. cep. Laurent, I, 191. Selon lui, les prodigues qui, sous l'ancien droit, étaient interdits, ont pu, depuis le Code, demander la main-levée de l'interdiction, sauf aux parents à provoquer la nomination d'un conseil judiciaire.

[24 *bis*]. Req., 7 mars 1881, S., 83, 1, 197 : cet arrêt n'a fait qu'appliquer une disposition formelle de la loi du 27 février 1880 sur l'administration des biens de mineurs.

[25] Demolombe, I, 43. Laurent, I, 182. Req., 7 mars 1881, S., 83, 1, 197, D., 83, 1, 348 349. — Cette proposition reçoit cependant exception quant

f. Les lois relatives aux voies d'exécution forcée.

En tant qu'elles étendent les anciennes lois d'exécution ou qu'elles en établissent de nouvelles, les lois de cette espèce régissent les poursuites faites sous leur empire, quoique l'obligation dont on poursuit l'exécution ait pris naissance sous la législation antérieure [26]. Ce principe s'applique même aux lois nouvelles admettant la contrainte par corps, dans des cas où elle n'était pas autorisée par la loi ancienne [27].

Réciproquement, les voies d'exécution établies par la loi ancienne ne peuvent plus, lors même qu'il s'agit de dettes contractées sous l'empire de cette loi, être employées après la promulgation d'une loi nouvelle qui les a abolies [28]. Il en est ainsi notamment de la contrainte par corps. Le créancier auquel la loi ancienne accordait la faculté de faire prononcer la contrainte par corps contre son débiteur, ne pourra plus user de cette faculté sous l'empire d'une loi nouvelle, aux termes de laquelle elle ne lui appartiendrait pas, pour une créance de même nature qui n'aurait pris naissance que depuis la publication de cette loi [29].

Il y a mieux, dans le cas même où la contrainte par corps

aux pouvoirs qui appartiennent au mari sur les biens de sa femme, en vertu de leurs conventions matrimoniales expresses ou légalement présumées, la position respective des époux présentant à cet égard le caractère de rapports contractuels. Cpr. Demolombe, I, 44.

[26] Les voies d'exécution forcée sont réglées dans l'intérêt général, bien plus que dans l'intérêt particulier des créanciers et des débiteurs. Ces derniers ne pourraient pas prétendre qu'ils ont un droit acquis à n'être contraints à l'exécution de leurs engagements que par les voies d'exécution autorisées par la loi sous l'empire de laquelle ils les ont contractés. Aussi ce point de doctrine est-il généralement admis. Merlin, *Rép.*, vº Effet rétroactif, sect. III, § 10, nº 1. Demolombe, I, 59. Laurent, I, 229.

[27] Civ. rej., 22 mars 1809, S., 9, 1, 202. Cpr. Req., 21 avril 1813, S., 13, 1, 366. Cet arrêt, qu'on pourrait, de prime abord, croire contraire à notre manière de voir, ne porte pas sur la question de principe résolue au texte : il est fondé sur un motif spécial tiré de l'interprétation des lois du 24 ventose an V et du 15 germinal an VI. Merlin, *Rép.*, vº Effet rétroactif, sect. III, § 8, nº 3.

[28] Laurent, I, 223. Civ. rej., 8 février 1813, S., 13, 1, 317.

[29] Laurent, I, 229. Toulouse, 13 février 1835, S., 35, 2, 256.

aurait été prononcée par un jugement antérieur à une loi nouvelle qui ne permettrait plus de la décerner, ou qui en aurait restreint la durée, le créancier ne pourrait ni en commencer, ni en continuer l'exercice sous l'empire de cette loi, ou ne pourrait le faire que pendant le temps qu'elle a fixé [30], calculé à partir de sa promulgation [31].

La loi du 22 juillet 1867 a supprimé en principe la contrainte par corps en matière commerciale, civile et contre les étrangers. Ses dispositions ont été déclarées applicables à tous jugements et cas de contrainte antérieurs à la loi, art. 1er et 19 [31 bis].

II. *Développement de la règle de la non-rétroactivité des lois.*

La règle de la non-rétroactivité des lois, règle d'après laquelle la loi nouvelle n'est point applicable à certains rapports formés ou situations juridiques établies avant sa promulgation est fondée sur deux motifs principaux :

L'intérêt social exige que l'autorité de la loi et la confiance qu'elle doit inspirer aux citoyens ne soient pas ébran-

[30] Voy. en sens contraire sur ces deux points : Paris, 18 avril 1834, S., 34, 2, 375 ; Paris, 20 janvier 1835, S., 35, 2, 72. Ces arrêts, fondés sur ce que la contrainte par corps judiciairement prononcée constitue pour le créancier un droit acquis, dont il ne peut être privé par une loi nouvelle, ne nous paraissent pas juridiques. La circonstance que la contrainte par corps aurait déjà été décernée ou même exécutée ne saurait infirmer le principe que l'effet des jugements, quant aux voies par lesquelles on poursuit l'exécution, est nécessairement régi par la loi sous l'empire de laquelle cette exécution doit se poursuivre. En vain invoquerait-on la théorie du contrat judiciaire pour soutenir que la contrainte par corps, une fois prononcée par le juge, constitue pour le créancier un droit acquis de même nature que celui qui résulterait pour lui d'un contrat, puisque les jugements ne sont que déclaratifs de droits préexistants, et que d'ailleurs la contrainte par corps, exclusivement placée dans le domaine de la loi, ne peut former l'objet d'une convention. Cpr. loi du 13 décembre 1848, art. 13 et 14.

[31] Req., 20 mars 1833, S., 33, 1, 634. — Il en est cependant autrement lorsque, par une disposition spéciale, la loi statue que dans la supputation du temps fixé pour l'exercice de la contrainte par corps par une loi nouvelle, on doit tenir compte de la détention subie sous l'ancienne législation. Voy. loi du 17 avril 1832, art. 43 et 44.

[31] *bis* Par suite, tomberait sous la censure de la Cour de cassation le

lées par la crainte qu'un changement de législation ne vienne anéantir ou modifier des droits antérieurement acquis. D'un autre côté, il y aurait de graves inconvénients, au point de vue moral et économique, à ce qu'une loi nouvelle vînt, par des atteintes portées à l'état ou au patrimoine des particuliers, bouleverser ou modifier leur position actuelle [27].

Ces motifs déterminent l'objet et la portée de la règle de la non-rétroactivité des lois, qui doit être restreinte aux cas où l'application de la loi nouvelle entraînerait lésion de droits acquis à une personne relativement à son état ou à son patrimoine.

Pour se former une idée exacte de ce qu'on doit entendre par droits acquis, il faut distinguer entre les rapports de nationalité et de parenté constitutifs de l'état des personnes, et les facultés ou les avantages qui se rapportent à leur patrimoine, en sous-distinguant, en ce qui concerne ces derniers, ceux qui dérivent immédiatement de la loi de ceux qui prennent naissance dans un fait de l'homme.

1° Les qualités constitutives de l'état des personnes, qu'elles soient de nature à s'établir par un fait pur et simple, ou qu'elles exigent un acte juridique accompagné de certaines conditions, forment des droits acquis dès le moment de la réalisation de ce fait ou de l'accomplissement de cet acte avec toutes les conditions requises par la législation existante [28]. L'accomplissement partiel de l'une ou de l'autre de ces conditions ne conférerait qu'une simple expectative, qui pourrait être enlevée par une loi postérieure.

De ces propositions découlent entre autres les conséquences suivantes :

a. Les étrangers qui auraient acquis la qualité de Français, au moyen de l'accomplissement de toutes les condi-

refus par une cour d'appliquer l'effet rétroactif de la loi du 22 juillet 1867 abolitive de la contrainte par corps aux dettes antérieures à la promulgation de la loi. Civ. cass., 27 avril 1870, D., 70, 1, 258.

[27] Savigny, *System des heutigen rœmischen Rechts*, VIII, p. 390.

[28] Cpr. note 20 *supra*. C'est ainsi que la filiation légitime se prouve d'après les lois en vigueur à l'époque de la naissance. Bordeaux, 21 décembre 1886, D., 87, 2, 163.

tions exigées d'après la loi antérieure, n'en seraient pas privés par une loi postérieure qui soumettrait la naturalisation à des conditions plus rigoureuses[34]. Ceux, au contraire, qui n'auraient point encore accompli toutes les conditions exigées par la loi ancienne, au moment de la promulgation de la loi nouvelle, ne pourraient acquérir la qualité de Français qu'en remplissant les conditions requises par cette dernière[34 bis].

b. Les mariages valablement contractés continuent de subsister avec tous leurs effets, malgré la survenance d'une loi nouvelle établissant des empêchements qui, s'ils avaient existé antérieurement, auraient formé obstacle à leur validité[35].

c. Une loi nouvelle qui modifierait les conditions de l'adoption ou de la reconnaissance des enfants naturels, ne porterait aucune atteinte aux adoptions ou reconnaissances valablement faites sous l'empire de la loi ancienne. Ainsi, une reconnaissance d'enfant naturel, faite valablement avant la promulgation du Code civil, suffit encore pour constater

[34] Cpr. § 69, note 2 ; § 71. Texte, notes 15 et 16. Laurent, I, 171. Réciproquement l'individu dont la nationalité étrangère est définitivement fixée ne devient pas Français par l'effet d'une loi nouvelle, quand même il se trouverait dans les conditions auxquelles cette loi attache désormais la qualité de Français. Lyon, 2 avril 1890, D.,90, 2, 262. Lyon, 22 mai 1890, D., 91, 2, 369 et la dissertation de M. de Bœck. Mais la faculté d'option entre la nationalité étrangère et la nationalité française consacrée par la législation antérieure a pu être supprimée par une loi nouvelle à l'égard de ceux qui n'avaient pu l'exercer valablement ou qui, pouvant l'exercer, ne l'avaient pas encore fait avant sa promulgation parce que cette option ne constituait pour eux qu'une simple expectative et parce que leur état au point de vue de la nationalité n'était point encore acquis. Civ. rej., 5 juin 1893, D.,93, 1, 377. Voy. cep. Trib. de Lille, 1er mai 1890, D.,91, 2, 174.

[34] *bis*. Lorsqu'une loi nouvelle soumet à une déchéance la faculté d'acquérir la qualité de Français (art. 10 du C. c., modifié par la loi du 26 juin 1889) cette déchéance n'est point encourue par suite d'actes ou de faits accomplis avant la promulgation. Douai, 9 juillet 1890, D., 91, 2, 184.

[35] Duvergier, *op. cit.*, p. 7 et 8. Demolombe, I, 41, Laurent, I, 173. Chambéry, 7 février 1885, D., 85, 2, 241.

la filiation de cet enfant, et pour lui donner le droit de demander des aliments, bien qu'elle ne réunisse pas toutes les conditions exigées par ce Code[36].

Il ne faut pas confondre avec les qualités constitutives de l'état des personnes et les actions auxquelles cet état donne immédiatement ouverture, les simples expectatives légales qui peuvent y être attachées. Ces expectatives s'évanouiraient par l'effet des dispositions contraires d'une loi nouvelle, à moins qu'elles ne se fussent converties en droits acquis antérieurement à sa promulgation. C'est ainsi, par exemple, qu'une loi qui supprimerait ou qui modifierait les droits de succession accordés aux enfants adoptifs par l'art. 350 du Code civil s'appliquerait, quant aux successions ouvertes depuis sa promulgation, même à ceux dont l'adoption serait antérieure. C'est en vertu des mêmes idées que les lois du 12 brumaire an II et du 14 floréal an XI ont subordonné les droits successifs des enfants naturels, non encore ouverts lors de la promulgation des titres du Code civil sur la *paternité et la filiation* et sur les *successions*, à la condition d'une reconnaissance conforme aux dispositions de ce Code[36 *bis*].

2° Les avantages concédés par la loi seule[37] ne forment, à moins qu'ils ne se rattachent comme accessoires légaux à

[36] *Non obstant :* loi du 12 brumaire an II, art. 10 ; loi du 14 floréal an XI, art. 1er. Il est évident, d'après l'ensemble de ces deux lois, que leurs rédacteurs, en parlant de l'état des enfants naturels, ont eu bien moins en vue cet état en lui-même, que la manière dont il devait être établi pour autoriser ces enfants à réclamer des droits de succession. La filiation naturelle, dès qu'elle est valablement constatée, forme un droit acquis et donne immédiatement ouverture à une action alimentaire qui, à la différence de simples expectatives, telles que des droits successifs, ne pourrait, sans rétroactivité, être enlevée par une loi postérieure. Merlin, *Rép.*, v° Effet rétroactif, sect. III, § 2, art. 7, n° 3. Demolombe, I, 43 et 44. Laurent, I, 190. Paris, 12 juin 1809, S., 12, 2, 356. Civ. rej., 24 décembre 1832, S., 33, 1, 138.

[36] *bis*. Voy. analogue. Req., 6 avril 1868, D., 69, 1, 301 ; S., 68, 1, 342.

[37] Il en est autrement des avantages qui, résultant d'une loi déclarative, ont en réalité leur fondement dans une convention présumée ou tacite. Voy. texte et notes 45 à 47 *infra*.

un droit principal irrévocablement acquis[38], que de simples expectatives, tant que l'événement ou le fait auquel elle en subordonne l'acquisition ne s'est point réalisé et sont jusque-là susceptibles d'être enlevés par une loi postérieure[39]. Après l'accomplissement de cet événement ou de ce fait, ils revêtent le caractère de droits acquis. Toutefois, les avantages légaux dont l'exercice est successif ne peuvent, lors même qu'ils auraient été exercés pendant un temps plus ou moins long avant la promulgation d'une loi nouvelle, être considérés comme acquis que pour le passé, et non pour l'avenir.

Des règles analogues s'appliquent aux facultés légales, lesquelles ne forment de droits acquis qu'autant qu'elles ont été exercées, et dans la mesure seulement de leur exercice.

Ces règles conduisent, entre autres, aux applications suivantes :

a. Les personnes appelées par la loi à recueillir une succession n'ont, tant que cette succession n'est pas ouverte, qu'une simple expectative, qui peut leur être enlevée par une loi subséquente. Mais l'ouverture de la succession convertit cette expectative en un droit acquis, qui reste à l'abri de tout changement ultérieur de législation[39 *bis*].

b. L'usufruit légal dont, aux termes de la loi actuelle, les père et mère jouissent sur les biens de leurs enfants non émancipés, tant que ces derniers n'ont pas accompli leur dix-huitième année, se trouverait éteint ou réduit pour l'avenir par l'effet d'une loi nouvelle qui le supprimerait

[38] Cpr. texte et note 55 *infra*.

[39] Zachariæ, § 30.

[39] *bis*. Merlin, *Rép.*, v° Effet rétroactif, sect. III, § 6, n° 1. Toullier, I, p. 63. Laurent, I, 235. Le régime des successions est réglé par la loi en vigueur au moment de leur ouverture : c'est donc à cette époque qu'il faut se placer pour déterminer les personnes habiles à succéder. Req., 16 avril 1834, S., 35, 1, 67. Req., 6 avril 1868, S., 68, 1, 342. Par une application récente de ce principe, il a été jugé que le bénéfice de la loi du 9 mars 1891 ne pouvait être réclamé par l'époux dont le conjoint était décédé avant la promulgation de cette loi. Trib. de Boulogne-sur-Mer, 31 mars 1892, D., 92, 2, 232. Rouen, 11 février 1892, D., 93, 2, 169.

d'une manière absolue, ou qui en restreindrait l'étendue ou la durée. Il en serait ainsi non seulement pour les biens que les enfants acquerraient postérieurement à la promulgation de cette loi, mais même quant à ceux qu'ils auraient possédés dès avant cette époque, et sur lesquels l'usufruit légal se serait déjà de fait exercé[40].

c. Les servitudes coutumières ou légales cessent pour l'avenir par cela même qu'une loi nouvelle ne les admet plus, bien que de fait elles aient été exercées avant sa promulgation pendant un temps plus ou moins long, ou que même elles aient été reconnues comme telles par un jugement[41].

d. L'usucapion et la prescription extinctive non encore définitivement accomplies ne forment, pour le possesseur ou le débiteur, que de simples expectatives qui peuvent, sans rétroactivité, être anéanties ou soumises à de nouvelles conditions par une loi postérieure. En sens inverse, la possibilité d'exercer pendant un certain laps de temps une action réelle ou personnelle ne constitue, pour le propriétaire ou le créancier, qu'une faculté légale, dont une loi nouvelle peut, sans rétroactivité, restreindre la durée, mesurée toutefois à partir de sa promulgation[42].

[40] Merlin, *Rép.*, v° Effet rétroactif, sect. III, § 2, art. 9, et v° Usufruit paternel, § 5, n° 7. Duranton, I, 55. Mailher de Chassat, I, p. 245. Duvergier sur Toullier, I, p. 55. Laurent, I, 189. Civ. rej., 18 novembre 1806, S., 6, 1, 477. Req., 26 juillet 1810, S., 10, 1, 348. Req., 5 août 1812, S., 13, 1, 58. Req., 11 mai 1819, S., 19, 1, 446.

[41] Cpr. § 238, texte et notes 9 à 11. Caen, 25 février 1883, S., 86, 2, 29. Voy. cep. en ce qui concerne la servitude de tour d'échelle : Civ. cass., 29 juillet 1889, S., 89, 1, 277 ; D., 90, 1, 109. Orléans, 20 décembre 1889, S., 90, 2, 127 ; D., 90, 5, 327. Voy. encore ce qui concerne le droit des propriétaires d'étangs de création ancienne aux eaux découlant naturellement des propriétés supérieures. Req., 18 février 1884, S., 85, 1, 285, et les conclusions de M. Petiton.

[42] Ces deux propositions nous paraissent incontestables en théorie. Voy. en ce sens : Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. I, § 3, n°s 8, 9 et 10 ; Troplong, *De la prescription*, II, 1075 ; Demolombe, I, 61. Laurent I, 232 et suiv. Il est toutefois à remarquer que les rédacteurs du Code civil, par un désir exagéré de se soustraire à tout reproche de rétroactivité, ont inséré dans l'art. 2281 de ce Code une disposition transi-

3° Les droits qui prennent naissance dans un fait de l'homme constituent des droits acquis, lorsque l'individu qui en est l'auteur ne peut, par sa seule volonté, anéantir ou modifier les effets juridiques qui s'y trouvent attachés au profit d'une autre personne, et que ce fait forme ainsi, pour cette dernière, un titre irrévocable. Tels sont les droits naissant des contrats[43], des quasi-contrats, des délits et des quasi-délits[44].

Par contrats, on doit ici entendre, non-seulement les conventions expressément formées entre les parties, mais encore les dispositions légales que, dans telles circonstances données, elles sont légalement présumées avoir adoptées. C'est ce qui a lieu notamment lorsque les époux n'ont pas réglé d'une manière formelle leurs conventions matrimoniales. Dans ce cas, le régime de Droit commun en vigueur lors de la célébration du mariage, constitue pour les époux un véritable contrat fondé sur leur volonté présumée. Il en résulte qu'une loi nouvelle qui modifierait ce régime de Droit commun, ou qui le remplacerait par un régime complètement différent, ne porterait aucune atteinte aux droits respectifs des époux, tels qu'ils se trouvaient réglés par la loi ou la coutume sous l'empire de laquelle ils se sont mariés[45].

toire dont l'application conduit à des résultats partiellement contraires à ceux qui découleraient de ces propositions. Cpr. § 215 *bis*.

[43] Art. 1134. Zachariæ, § 30, texte et note 2. Demolombe, I, 54. Laurent, 196, 207 à 210 et 221 à 226. Huc, I, 72 à 78. Req., 29 mars 1876, D., 76, 1, 493. Civ. rej., 21 juillet 1885, S., 85, 1, 500. Voy. cependant texte *infrà*, n° 3 *in fine*, sur la donation entre époux. Par application de ce principe, il a été jugé que la loi du 27 décembre 1890 qui autorise les tribunaux à allouer des dommages-intérêts en cas de résiliation non justifiée d'un louage d'ouvrage à durée indéterminée était inapplicable aux congés régulièrement signifiées avant sa mise en vigueur Req., 20 mars 1893, D., 93, 1, 434. Voy. toutefois Orléans, 15 mars 1893, D., 93, 2, 466.

[44] Merlin, *Rép.*, v° Effet rétroactif, sect. III, § 3, 4 et 11. Demolombe, I, 54 et 58.

[45] Chabot, *Quest. trans.*, v° Communauté conjugale, I, p. 29. Merlin, *Rép.*, v° Effet rétroactif, sect. III, § 3, art. 3, n° 1. Duranton, I, 59. Duvergier sur Toullier, I, p. 55. Zachariæ, *loc. cit.* Laurent, I, 210. Rouen, 21 avril 1809, S., 9, 2, 327. Req., 21 avril 1813, S., 14, 1, 132. Poi-

Les droits et les avantages que les dispositions légales déclaratives de la volonté des contractants ou que l'usage attache à une convention [45 bis], constituent des droits acquis, tout aussi bien que ceux qui ont été formellement stipulés [46]. Ainsi, le douaire ou les gains de survie établis, en faveur de la veuve ou du survivant des époux, par la coutume ou par la loi en vigueur lors de leur mariage, continueraient de subsister, malgré la survenance d'une loi nouvelle qui ne contiendrait plus des dispositions de cette nature [47].

Ainsi encore le droit pour le débiteur d'opposer l'exception de jeu [47 bis] à la demande d'exécution de certains mar-

tiers, 11 décembre 1832, S., 33, 2, 298. Grenoble, 7 décembre 1832, S., 33, 2, 489. Civ. rej., 27 janvier 1840, S., 40, 1, 257. Civ. cass., 27 janvier 1840, S., 40, 1, 260. Chambéry, 29 octobre 1888, D., 90, 2, 231.

[45] *bis*. Bastia, 4 mai 1836, S., 37, 2, 73.

[46] Cpr. art. 1135 Demolombe, I, 54. Laurent, *op. et loc. citt.*, et 210, Req., 30 avril 1811, S., 11, 1, 233. Riom, 23 août 1813, S., 2, 236. Req., 9 mars 1819, S., 19, 1, 303.

[47] Chabot, *Quest. trans.*, v° Douaire coutumier. Merlin, *Rép.*, v° Gains nuptiaux et de survie, § 2 ; *Quest.*, v° Tiers coutumier, § 1. Laurent, I, 213. Angers, 30 août 1806, S., 7, 2, 11. Trèves, 5 janvier 1807, S., 7, 2, 202. Bruxelles, 16 février 1809, S., 9, 2, 132. Civ., rej., 5 avril 1813, S., 15, 1, 426. Civ. rej., 12 février 1817, S., 18, 1, 66. Cpr. Req., 14 juillet 1863, D., 63, 1, 411.

[47] *bis*. La loi du 28 mars 1885 a reconnu la légalité des marchés à terme sur les effets publics et sur tous les marchés à livrer de denrées et de marchandises ; antérieurement le débiteur pouvait se soustraire aux obligations résultant de ces marchés en invoquant l'art. 1965 C. civ. et en soutenant que l'opération devait se résoudre en un règlement de différences. Voy. notamment Req., 16 février 1881, S., 84, 1, 30 et la note. Req., 21 août 1882, S., 84, 1, 425. Req., 29 décembre 1884, S., 85, 1, 164. A défaut de dispositions transitoires insérées dans la loi de 1885, la question s'est posée à diverses reprises de savoir si elle ne devait pas rétroagir sur les faits antérieurs à sa promulgation et si l'exception de jeu cessait de pouvoir être invoquée pour des marchés à terme conclus avant cette promulgation mais venant à se réaliser après. Plusieurs arrêts se sont prononcés en ce sens par le motif que la loi de 1885 appartient à la catégorie des lois d'ordre public et saisit les faits au moment où elle devient exécutoire. On en a conclu que les tribunaux ne pouvaient admettre l'exception que dans le cas où un écrit dressé à l'origine des opérations constate l'intention commune des parties de se livrer à de pures

chés à terme ou à livrer subsiste malgré la promulgation d'une loi nouvelle le privant expressément de cette faculté. L. 28 mars 1885.

En vertu de la même idée, les lois relatives à la distinction des biens doivent, lorsqu'elles sont de nature à influer sur des rapports contractuels, continuer à recevoir leur application pour le règlement de ces rapports, alors même qu'il s'agirait de biens acquis depuis une loi nouvelle qui

opérations de jeu. Genevois, *Dissertation, Gaz. des Trib.* 23 avril 1885 ; Paris, 6 et 9 juin 1885, S., 86, 2, 7 et 8. On a invoqué aussi, à l'appui de la rétroactivité, le caractère interprétatif de la loi. (V. les autorités citées par Labbé, *Dissertation*, S., 86, 2, 1). Cette double argumentation ne saurait prévaloir. La loi de 1885 n'est point une loi d'interprétation. Le législateur de cette époque se trouvait en face de dispositions civiles et pénales combinées dont le sens avait été fixé par la jurisprudence. Il était admis que les opérations à terme se réglant en différence avaient un caractère illicite alors même qu'elles ne portaient pas sur des *effets publics*, et l'on reconnaissait au débiteur le droit d'opposer toujours, à leur sujet, l'exception de jeu. C'est ce régime que la loi nouvelle a radicalement modifié, et pour y parvenir, elle a abrogé les art. 421 et 422 Code pénal. Il est impossible de voir dans un semblable texte un acte simplement interprétatif. Quant à l'ordre public, il importe de faire une distinction. La loi de 1885, ainsi qu'il vient d'être rappelé, renferme une partie relative au droit pénal. Celle-ci touche incontestablement à l'ordre public, et se trouve régie, au point de vue de la rétroactivité, par la théorie de l'adoucissement des peines exposée plus haut. Mais la loi nouvelle contient également des prescriptions purement civiles. Ces dernières ne concernent ni l'organisation sociale, ni la liberté du commerce, ni l'état des personnes. Elles ont trait à des contrats purement privés et consacrent à leur endroit, un retour au droit commun, c'est-à-dire à la liberté des conventions. On n'aperçoit pas dès lors, comment de semblables dispositions constitueraient une loi d'ordre public. Il faut donc rechercher uniquement si la loi de 1885 était susceptible ou non de porter atteinte à un droit acquis. Or, l'affirmative n'est pas douteuse. Le droit d'opposer l'exception de jeu naissait en effet, sous la législation antérieure, à l'instant même de la formation du contrat ; il était *acquis* dès ce moment. Par suite, si l'on attachait à la loi supprimant ce droit un effet rétroactif, on contreviendrait manifestement aux dispositions de l'art. 2, Code civil. Labbé, *Dissertation* précitée. Sarrut, *Dissertation*, D., 85, 2, 121. Dijon, 24 avril 1885 ; Paris, 25 avril 1885 ; Montpellier, 7 mai 1885 ; Lyon, 4 juin 1885 ; Toulouse, 2 juillet 1885, S., 86, 2, 1. Req., 18 avril 1887. D., 87, 1, 153 et le rapport de M. Lepelletier. Req., 12 juillet 1888, D., 89, 1, 10. Cpr. Coulon, *Commentaire sur la loi sur les marchés à terme*, p. 29 et 30. Thaller, *Dissertation, Revue critique*, 1886, p. 297.

contiendrait des règles différentes sur la matière. Ainsi, lorsque des époux mariés sous une coutume qui déclarait immeubles les rentes constituées, ont, par leur contrat de mariage, attribué les meubles au survivant, celui-ci est sans droit à réclamer comme meuble une rente constituée, eût-elle été créée postérieurement à la mobilisation des rentes de cette nature [48].

Les droits dérivant d'une convention expresse ou légalement présumée constituent, dans le sens de notre matière, des droits acquis à l'abri de l'atteinte de toute loi nouvelle, alors même qu'ils ont pour objet des paiements à faire à des époques successives, qui ne viendraient à échéance que postérieurement à la promulgation de cette loi.

Ainsi, les intérêts valablement stipulés pour un prêt d'argent doivent, même quant aux échéances postérieures à la publication d'une loi nouvelle, réductive du taux de l'intérêt, continuer à être servis sur le pied fixé par la convention [49].

Réciproquement, une loi qui rétablirait la liberté du taux de l'intérêt ne pourrait avoir pour effet de permettre

[48] Merlin, *Rép.*, v° Effet rétroactif, sect. III, § 3, art. 3, n° 2. Laurent, I, 213. Civ. cass., 27 janvier 1840, S., 40, 1, 260. Voy. dans un sens analogue : Civ. cass., 23 avril 1823, S., 24, 1, 118 ; Civ. rej., 27 janvier 1840, S., 40, 1, 257. Cpr. Civ. cass., 16 mars 1829, S., 29, 1, 141 ; Civ. cass., 16 août 1841, S., 41, 1, 755 ; Civ. cass., 29 mai 1845, S., 45, 1, 710 ; Lyon, 24 août 1847, S., 47, 2, 325. Ces cinq derniers arrêts, qui décident que le caractère, mobilier ou immobilier, de *droits successifs* constitués en dot se détermine, non par la loi sous l'empire de laquelle le contrat de mariage a été passé, mais par la loi en vigueur à l'époque de l'ouverture de la succession, ne sont pas contraires aux propositions énoncées au texte. En effet, des droits successifs, qui ne forment que de simples expectatives légales tant que la succession n'est pas ouverte, ne peuvent être compris dans une constitution dotale, et ne doivent y être censés compris que tels qu'ils résulteront de la législation en vigueur à l'époque de l'ouverture de la succession.

[49] C'est ce que décide formellement l'art. 5 de la loi du 3 septembre 1807. Merlin, *Rep.*, v° Intérêts, § 6, n° 6. Duranton, XVII, 602. Zachariæ, *loc. cit.* Bruxelles, 24 mai 1809, S., 10, 2, 567. Civ. cass., 29 janvier 1812, S., 12, 1, 209. Poitiers, 8 février 1825, S., 25, 2, 415. Civ. cass., 5 mars 1834, S., 34, 1, 597. Req., 15 novembre 1836, S., 36, 1, 939.

de réclamer le paiement d'intérêts que la loi ancienne aurait considérés comme usuraires [49 bis].

Il y a plus, les droits contractuels sont à considérer comme acquis, *hoc sensu*, non-seulement lorsqu'ils sont déjà ouverts, mais encore lorsqu'ils sont simplement éventuels, c'est-à-dire subordonnés ou attachés à des conditions ou à des faits non encore accomplis. Les droits de la dernière espèce restent, comme ceux de la première, en dehors de l'atteinte de toute loi nouvelle, alors même que ces conditions ou ces faits ne viennent à se réaliser que postérieurement à sa promulgation.

Il en résulte que lorsqu'un droit dérivant d'une convention est, d'après la loi en vigueur au moment de sa formation, soumis à une condition résolutoire, cette condition produit encore son effet, lors même qu'elle ne s'accomplit que postérieurement à la survenance d'une loi nouvelle, qui n'admet plus cette cause de résolution. Réciproquement, on doit décider que les conditions résolutoires établies par une loi nouvelle ne s'appliquent pas aux droits dérivant de conventions antérieures, lors même qu'elles se trouvent attachées à des faits qui ne sont accomplis que depuis sa promulgation. Il importe peu sous ce double rapport, qu'il s'agisse d'une condition résolutoire, casuelle ou mixte, ou de la condition résolutoire attachée à l'inexécution des engagements contractés par l'une des parties [50]. Ainsi, l'art. 1978 est inapplicable aux rentes viagères constituées sous l'empire d'une législation d'après laquelle le défaut de paiement des arrérages autorisait la résolution du contrat [51].

[49] *bis*. C'est ainsi que la loi du 12 janvier qui a proclamé la liberté du taux de l'intérêt en matière commerciale ne saurait avoir un effet rétroactif : Besançon, 21 avril 1886, S., 87, 2, 202.

[50] Les propositions énoncées au texte sont généralement admises pour les conditions résolutoires casuelles ou mixtes, et ne sont contestées que pour la condition résolutoire connue sous le nom de *pacte commissoire*. Cpr. les trois notes suivantes. Laurent, I, 198 et s.

[51] Chabot, *Quest. trans.*, v° Rentes viagères, § 1. Laurent, I, 224. Bordeaux, 10 février 1807, S., 8, 2, 136. Bordeaux, 15 décembre 1812, S., 13, 2, 214. Voy. en sens contraire : Civ. cass., 18 décembre 1822, S., 23, 1, 220 ; Civ. cass., 17 juillet 1824, S., 24, 1, 401 ; Bordeaux, 19 août 1829, S., 30, 2, 6. Cette dernière jurisprudence est, à notre avis, en op-

Réciproquement, le pacte commissoire tacite, établi par l'art. 1184, pour tous les contrats synallagmatiques, ne peut être invoqué à l'occasion de contrats passés à une époque où la loi n'admettait le pacte commissoire qu'autant qu'il avait été expressément stipulé[52]. De même, l'art. 1912 n'est pas applicable aux rentes perpétuelles constituées sous une législation qui n'autorisait pas la demande en résolution du contrat, à raison du seul défaut de paiement des arrérages pendant deux années[53].

Il résulte également du principe ci-dessus posé que les

position avec la règle que les effets d'un contrat sont exclusivement régis par la loi en vigueur à l'époque où il a été passé. Celui qui aliène un fonds mobilier ou immobilier moyennant une rente viagère, sous une législation qui l'autorise à demander la résolution du contrat pour défaut de paiement des arrérages, ne transmet pas ce fonds d'une manière incommutable ; il ne le fait qu'avec la certitude de pouvoir y rentrer le cas échéant. Il ne s'agit pas ici d'un simple mode d'exécution du contrat, mais des caractères mêmes et des conditions de la transmission du fonds. Ce qui nous paraît surtout décisif, c'est la réflexion suivante : si le pacte commissoire avait été expressément stipulé, il ne serait évidemment pas permis d'en écarter l'application en raison d'un changement de législation, et il paraît impossible d'admettre une solution différente pour le pacte commissoire tacite. De pareils pactes s'incorporent en effet aux conventions passées sous l'empire de la législation qui les établit.

[52] Req., 4 mars 1828, S., 28, 1, 278.

[53] Chabot, *Quest. trans.*, v° Rentes constituées, § 1. Duranton, XVII, 615. Proudhon et Valette, I, p. 64. Demolombe, I, 35. Laurent, I, 226. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rep.*, v° Rente constituée, § 12, n° 3 ; Toullier, VI, 250 ; Troplong, *Des rentes constituées*, n° 485 ; Poitiers, 27 décembre 1809, S., 9, 2, 41 ; Turin, 3 mai 1811, S., Chr. ; Civ. cass., 6 juillet 1812, S., 12, 1, 281 ; Civ. rej., 4 novembre 1812, S., 13, 1, 397 ; Req., 10 nov. 1818, S., 19, 1, 273 ; Civ. rej., 25 novembre 1839, S., 40, 1, 252. Cette dernière opinion est en opposition avec la règle de la non-rétroactivité. Lorsqu'une rente perpétuelle est constituée sous une législation d'après laquelle le seul défaut de paiement des arrérages n'entraîne pas de plein droit la résolution du contrat, une loi nouvelle ne peut, sans rétroactivité, la soumettre à une pareille résolution qui modifierait la position respective des parties, telle qu'elle résultait de leur conventions. Vainement dit-on, pour justifier l'application de de l'art. 1912 aux contrats de constitution de rente antérieurs au Code Civil, que cet article prononce, à raison du retard du débiteur, une pénalité qui doit le frapper par cela même que le retard a eu lieu sous l'empire de ce Code. Cette argumentation ne nous paraît pas exacte : la disposition de l'art. 1912 n'a point un caractère impératif et d'ordre pu-

effets de la séparation de biens sont régis, non par la loi en vigueur au moment où elle a été prononcée, mais par la loi existant à l'époque du mariage[54].

Enfin, la règle de la non-rétroactivité, quant aux droits acquis dérivant d'un fait de l'homme, s'applique, non-seulement aux droits principaux et accessoires du créancier, mais encore aux sûretés et garanties que lui attribuait la loi sous l'empire de laquelle ils ont pris naissance. Il continuerait donc à en jouir, conformément à cette loi, malgré la survenance d'une loi nouvelle qui aurait introduit à cet égard des dispositions différentes. C'est notamment ce qui a lieu pour les priviléges et hypothèques attachés par la loi à certaines créances[55].

A la différence des avantages qui, résultant d'un titre irrévocable, forment par cela même des droits acquis, les avantages conférés par un acte que son auteur peut anéantir ou modifier à son gré, par exemple, un testament, ne constituent, à raison même de la révocabilité du titre sur lequel ils sont fondés, que de simples expectatives, qui

blie ; elle est simplement déclarative de la volonté présumée des parties. Ce qui le prouve, c'est qu'elles peuvent évidemment y déroger par une convention contraire. Or, on ne comprendrait pas qu'une disposition simplement déclarative pût être opposée à des conventions antérieures Nous terminerons en faisant remarquer que la jurisprudence de la cour de cassation sur le point qui nous occupe est en opposition manifeste avec la doctrine qu'elle a admise quant à l'art. 1184. Voy. l'arrêt cité à la note précédente.

[54] Chambéry, 28 février 1862, S., 62, 2, 8. Req., 14 juillet 1863, S., 63, 1, 33. Il faut résoudre par la même règle la question de savoir si la séparation de corps entraîne la révocation des avantages matrimoniaux consentis à l'époux contre lequel elle a été prononcée. Chambéry, 26 juin 1869, D., 69, 2, 154.

[55] Paris, 31 août 1831, S., 32, 2, 156. Req., 9 avril 1834, S., 34, 1, 231. Grenoble, 8 mars 1855, S., 55, 2, 603. Civ. cass., 8 mars 1865, S., 65, 1, 260. — On a même décidé que la femme mariée sous l'empire d'une loi qui lui assurait hypothèque, à la date du mariage, pour tous ses droits et créances indistinctement, devait, malgré les dispositions contraires de l'art. 2135 du Code civil, être colloquée à cette date, même quant aux reprises ou indemnités à elles dues pour aliénations faites ou dettes contractées postérieurement à la promulgation de ce Code. Chabot, *Quest. trans.*, v° Droit acquis. Demolombe, I, 60. Troplong, *Des hypothèques*, II, 630. Lyon, 11 avril 1823, S., 24, 2, 121. Civ. cass., 12

restent soumises, quant à leur efficacité, aux prescriptions d'une loi nouvelle. Il en résulte notamment que les libéralités conférées par des titres révocables restent sans effet lorsque, avant leur ouverture, une loi nouvelle vient à prohiber le genre de disposition au moyen duquel elles ont été faites. C'est ainsi que des substitutions contenues dans des testaments antérieurs au Code civil ont été frappées d'inefficacité, lorsque le testateur n'est décédé qu'après la promulgation de ce Code [56]. On doit, à ce point de vue, considérer comme des titres révocables, non-seulement les actes de dernière volonté, mais encore les donations faites entre époux pendant le mariage, sous l'empire d'une législation qui, comme le Code civil, ne les autorise que sous réserve de révocation. Il en est autrement des institutions contractuelles qui, bien que susceptibles d'être réduites ou même anéanties en ce qui concerne leur émolument, ont toujours été regardées comme irrévocables quant au titre [57].

4° La question de savoir quelle est l'influence de la promulgation d'une loi nouvelle en ce qui concerne le rapport à succession de libéralités faites antérieurement, doit se décider d'après les distinctions suivantes :

Lorsque le défunt a formellement manifesté l'intention de soumettre au rapport ou d'en dispenser celui de ses successibles au profit duquel il a disposé, sa volonté doit être suivie, bien qu'une loi nouvelle, sous l'empire de laquelle il vient à décéder, ait établi sur le rapport des règles différentes de celles qu'avait consacrées la législation anté-

août 1834, S., 34, 1, 693. Civ. cass., 26 janvier 1836, S., 36, 1, 99. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Effet rétroactif, sect. III, § 3, art. 2 ; Grenier, *Des hypothèques*, I, 239 ; Req., 7 mai 1816, S., 17, 1, 145. Aix, 16 décembre 1869, D., 71, 2, 73.

[56] Chabot, *Quest. trans.*, v° Substitutions, § 2. Bruxelles, 6 décembre 1809, S., 10, 2, 217. Nîmes, 11 août 1812, S., 14, 2, 85. Les règles ci-dessus développées, en ce qui concerne les titres irrévocables, ont dû conduire à une solution contraire pour les substitutions faites par donations entre-vifs. Pau, 4 janvier 1826, S., 27, 2, 68.

[57] Zachariæ, § 30, note 2. Laurent, I, 235. Turin, 15 mars 1806, S., 6, 2, 457. Civ. rej., 11 novembre 1828, S., 29, 1, 63. Il est bien entendu que, si l'instituant s'était réservé la faculté de disposer de tout ou partie des biens compris dans l'institution contractuelle, cette dernière ne

rieure[58]. Il en serait toutefois autrement pour la dispense de rapport, si la loi nouvelle, rejetant une pareille dispense, prescrivait le rapport d'une manière impérative et absolue, auquel cas il faudrait s'en tenir aux dispositions de cette loi[59].

Lorsque le défunt n'a pas formellement déclaré son intention touchant le rapport, il faut, pour la solution de la question, distinguer entre les libéralités contenues dans un acte irrévocable et celles qui auraient été faites par un acte révocable. Pour les premières, le rapport se règle par la loi en vigueur à l'époque où elles ont eu lieu[60], sous

constituerait, dans la réserve, qu'un titre révocable. Cpr. Civ., rej., 7 octobre 1811, S., 12, 1, 169 ; Civ. rej., 5 décembre 1815, S., 16, 1, 73.

[58] La solution donnée pour cette première hypothèse, que les auteurs n'ont pas examinée d'une manière spéciale, ne nous paraît pas susceptible d'être sérieusement contestée, du moment où l'on tient compte de la restriction que nous y apportons par la suite du texte. Chabot, *Quest. trans.*, v° Rapport à succession, § 1, n° 2. Cpr. Civ. rej., 5 mai 1812, S., 13, 1, 17 ; Req., 23 avril 1839, S., 39, 1, 587. Voy. aussi la note suivante.

[59] Lorsqu'une loi nouvelle impose l'obligation de rapport, sans laisser au disposant la faculté d'en dispenser le donataire ou légataire, l'accomplissement de cette obligation forme la condition sous laquelle le successible gratifié par le défunt est admis à prendre part à sa succession, et dès lors le rapport devient, sans rétroactivité, obligatoire même pour les libéralités antérieures. Cette observation s'applique notamment à la loi du 17 nivôse an II, qui prescrivait le rapport d'une manière impérative et absolue. Aussi a-t-il été jugé avec raison que, pour les successions ouvertes sous l'empire de cette loi, il y avait lieu au rapport même des libéralités faites avant sa promulgation. Merlin, *Rép.*, v° Rapport à succession, § 2, art. 4, n° 2. Civ. cass., 23 messidor an IX, S., 1, 1, 467. Les dispositions du Code civil relatives au rapport sont d'une nature toute différente. Par cela même, en effet, qu'elles permettent au disposant de dispenser le successible du rapport, elles sont moins à considérer comme impératives que comme simplement déclaratives de la volonté de ce dernier. Il en résulte que, pour les successions ouvertes sous l'empire de ce Code, la question de savoir s'il y a lieu ou non au rapport des libéralités antérieures doit se décider d'après la volonté expresse ou présumée du défunt. Cpr. Laurent, I, 243.

[60] Lorsqu'il s'agit de libéralités faites par des actes irrévocables sous une législation qui les dispensait du rapport, indépendamment de toute déclaration expresse du disposant, on doit présumer que les parties se sont référées aux dispositions de cette législation quant aux effets de ces libéralités ; et leur volonté tacite doit, au point de vue qui nous occupe, avoir la même valeur qu'une déclaration formelle. En combinant cette

la réserve toutefois de l'exception qui vient d'être indiquée pour le cas où la loi nouvelle imposerait d'une manière impérative et absolue l'obligation de rapport. Quant aux libéralités faites par des actes révocables, le rapport est, en l'absence de déclaration expresse, régi par la loi sous l'empire de laquelle le déposant est décédé[61].

Le montant de la quotité disponible se détermine, en général, d'après la législation en vigueur au moment de l'ouverture de la succession du disposant, que les dispositions dont la réduction est demandée soient fondées sur un titre révocable ou sur un titre irrévocable. Ainsi, lorsqu'une loi nouvelle augmente la quotité disponible, la réduction des dispositions faites antérieurement par des titres révocables ou irrévocables, ne peut être demandée que dans les limites de cette loi[62]. Ainsi encore, lorsqu'une loi nouvelle

proposition avec les observations présentées à la note précédente, sur le caractère des dispositions du Code civil relatives au rapport, on est amené à conclure que les avantages conférés par des actes irrévocables, sous l'empire d'une loi qui les dispensait de plein droit du rapport, n'y sont pas soumis, bien que la succession ne se soit ouverte que postérieurement à la promulgation du Code civil, et que ce Code n'admette pas, pour des avantages de ce genre, une dispense présumée de rapport. Chabot, *Quest. trans.*, v° Rapport à succession, § 1, n° 3 et § 3. Cpr. Demolombe, I, 48. Laurent, I, 243. Civ. cass., 16 mars 1880, D., 80, 1, 201, S., 82, 1, 173. Voy. cep. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Rapport à succession, § 2, art. 4, n° 3 ; Civ. rej., 5 mai 1812, S., 13, 1, 17.

[61] Cette proposition ne peut souffrir aucune difficulté quant aux libéralités testamentaires ; les testaments étant l'expression de la dernière volonté de leurs auteurs, et ne pouvant avoir d'effet que par leur décès, ceux-ci doivent être présumés s'en être référés, en ce qui concerne le rapport, à la loi en vigueur à cette époque. Cette solution a même été admise, d'une manière générale, pour toutes libéralités contenues dans des actes révocables. Chabot, *Quest. trans.*, v° Rapport à succession. Laurent, I, 243. Gênes, 29 juin 1807, S., 7, 2, 315.

[62] Les héritiers à réserve ne puisent que dans la loi existante au moment de l'ouverture de la succession, le droit de demander la réduction des libéralités faites par le défunt. Ils n'ont jusque-là qu'une simple expectative légale, et non un droit acquis. Ce n'est donc que dans la mesure établie par la loi en vigueur lors du décès de leur auteur, qu'ils sont admis à former leur action en réduction. Demolombe, I, 51. Montpellier, 21 janvier 1851, S., 52, 2, 486. Civ. cass., 2 août 1853, S., 53, 1, 128. Bastia, 22 mai 1854, S., 54, 2, 389. Voy. cep. Civ. rej., 1er février 1820, S., 20, 1, 352 ; Civ. cass., 16 avril 1862, S., 62, 1, 970. Le dernier de ces

vient à réduire la quotité disponible, cette loi s'applique aux libéralités faites antérieurement à l'ouverture de la succession, alors du moins qu'il s'agit de libéralités résultant de titres révocables[63]. Mais, par exception à la règle précédemment posée, on doit, en ce qui concerne les libéralités renfermées dans des actes irrévocables, et pour le cas où une loi nouvelle est venue réduire la quotité disponible, s'en tenir à cette quotité telle qu'elle avait été fixée par la législation sous l'empire de laquelle elles ont été conférées[64].

Pour assurer l'efficacité complète de la règle d'après laquelle les droits acquis ne reçoivent aucune atteinte par un changement de législation, on doit décider que les moyens de preuve autorisés par la loi ancienne sous l'empire de laquelle l'obligation a pris naissance, sont encore admissibles, bien qu'une loi nouvelle les ait rejetés[65]. Mais

arrêts peut se justifier en fait, parce que les parties avaient formellement déclaré s'en référer à la loi en vigueur au moment de la donation mutuelle qu'elles se faisaient. Mais nous ne saurions adhérer à la solution donnée dans le premier, qui, en décidant en droit qu'une donation irrévocable est toujours régie, quant à la quotité disponible, par la loi en vigueur à l'époque de l'acte, a retourné contre le donataire le principe de l'irrévocabilité des donations, et nous paraît avoir fait de la règle de la non-rétroactivité des lois une application contraire au fondement et au but de cette règle. Cpr. Laurent, I, 244.

[63] Chabot, *Quest. trans.*, v° Réduction des dispositions à titre gratuit, § 1, n° 5. Duranton, I, 58. Demolombe, I, 47.

[64] Cette exception à la solution générale que nous avons adoptée est fondée sur la règle de la non-rétroactivité des lois, qui serait évidemment violée, si des droits, résultant de titres irrévocables, pouvaient être modifiés ou réduits par l'effet d'une loi postérieure. Aussi cette exception a-t-elle été généralement admise, et appliquée non-seulement aux donations entre vifs proprement dites, mais encore aux institutions contractuelles. Chabot, *op. et v° citt.*, §§ 2 et 3. Merlin, *Rép.*, v° Effet rétroactif, sect. III, § 3, art. 6, n° 5. Duranton, I, 56 et 57. Demolombe, I, 49. Req., 9 juillet 1812. Voy. cep. Laurent, I, 248-249. Req., 24 août 1825, S., 26, 1, 203. Civ. rej., 11 novembre 1828, S., 29, 1, 63. Civ. rej., 31 janvier 1832, S., 32, 1, 219.

[65] Merlin, *Rép.*, v° Preuve, sect. II, § 3, art. 5, n° 4. Toullier, IX, p. 61, note 1re. Duranton, I, 66. Richelot, I, 76. Demolombe, I, 54. Laurent, I, 230. Colmar, 19 thermidor an XII, S., 4, 2, 177. Req., 18 novembre 1806, S., 13, 1, 44. Req., 22 mars 1810, S., 1, 362. Req., 9 mars 1811, S., 11, 1, 184. Civ. rej., 8 mai 1811, S., 11, 1, 269. Req., 24 août

il ne faut pas conclure de là, en sens inverse, qu'un moyen de preuve autorisé par une loi nouvelle soit inadmissible par cela seul qu'il s'agirait d'un droit né sous l'empire d'une loi ancienne qui rejetait ce moyen de preuve [66]. Quant à la force probante de tels ou tels actes instrumentaires, elle est exclusivement régie par la loi en vigueur au moment de leur passation, peu importe que le degré de foi qui s'y attache ait été étendu ou restreint par une législation subséquente. Il faut en dire autant des présomptions légales, dont l'admissibilité et la force se déterminent toujours par la législation en vigueur au moment où se sont passés les faits auxquels elles se trouvent attachées.

Il nous reste à faire une observation importante pour compléter l'explication de la règle de la non-rétroactivité des lois, et pour déterminer d'une manière plus précise encore la sphère d'application de cette règle. A la différence des lois qui ont simplement pour objet, soit le mode d'acquisition de certains droits, soit leur résolution ou leur extinction relative, en ce qui concerne les personnes qui en sont investies, lois qui restent sans influence sur les droits antérieurement acquis, celles qui suppriment certains droits d'une manière absolue, ou qui en modifient les caractères ou les effets légaux, frappent, par leur nature

1813, S., 13, 1, 466. Req., 17 novembre 1829, S., 30, 1, 321. Civ. rej., 16 août 1831, S., 31, 1, 404. Req., 23 mai 1832, S., 32, 1, 600. Req., 7 juillet 1874, D., 76, 1, 430.

[66] Les auteurs cités à la note précédente émettent sur ce point une opinion contraire. Cette opinion repose, à notre avis, sur une fausse application de la règle de la non-rétroactivité des lois. S'il est vrai de dire que les droits acquis du créancier se trouveraient compromis par l'application d'une loi nouvelle qui le priverait d'un moyen de preuve autorisé par la loi en vigueur au moment où sa créance a pris naissance, on ne peut pas dire à l'inverse, que l'admission d'un moyen de preuve autorisé par une loi nouvelle porte atteinte aux droits du débiteur. L'espérance que ce dernier peut avoir conçue sous la législation antérieure, de se trouver à l'abri de toute recherche, par l'impossibilité où serait le créancier d'établir l'existence de sa créance conformément à cette législation, n'a aucun des caractères du droit acquis, et l'on reste dès lors sous l'empire du principe de l'application immédiate des lois nouvelles, qui domine notre matière.

même, les droits acquis dès avant leur promulgation. C'est ainsi que les lois abolitives de l'esclavage et de la féodalité et celles qui ont déclaré rachetables des rentes perpétuelles autrefois irrachetables, ont dû atteindre les droits valablement acquis sous l'empire de la loi ancienne[67]. C'est ainsi encore que la loi du 11 brumaire an VII a virtuellement aboli l'hypothèque des meubles, même pour le passé[68].

§ 31.

Du conflit des lois françaises avec les lois étrangères[1].

Aucune nation n'étant tenue d'admettre dans son territoire l'application de lois étrangères, les juges n'ont, en principe, d'autres règles à observer, pour la décision des

[67] Les lois de cette espèce manqueraient leur but si elles ne réagissaient pas sur les droits antérieurement acquis. Seulement, en pareil cas, l'équité exige qu'une indemnité convenable soit allouée à ceux dont les droits se trouvent supprimés. C'est ainsi que la loi des 19 janvier, 23 et 30 avril 1849 a accordé une indemnité aux colons dépossédés par suite de l'abolition de l'esclavage. Voy. aussi l'art. 1er de la loi du 22 juin 1854 portant abolition de la servitude de parcours et du droit de vaine pâture dans le département de la Corse. Quant aux lois révolutionnaires qui ont supprimé sans indemnité les rentes féodales ou mélangées de féodalité, il est difficile de les justifier au point de vue de l'équité, quand on tient compte de l'origine historique de ces droits. Cpr. Laurent, I, 153.

[68] Civ. rej., 17 mars 1807, S., 7, 1, 158.

[1] BIBLIOGRAPHIE. *Traité des statuts d'après le Droit ancien et le Droit moderne*, par Mailher de Chassat ; Paris 1845, 1 vol. in-8°. *Etudes de Droit international privé*, par Barilliet, *Revue pratique*, 1863, XV, p. 141 et 521, XVI, 551. *Questions pratiques et doctrinales du Code civil*, par Bertauld, nos 1 à 204. *Droit international*, (France et Sardaigne), par Féraud-Giraud, gr. in-8, 1859. *Traité du Droit international privé*, par Fœlix et Ch. Demangeat, Paris 1866, 4e édit., 2 vol. in-8. *Nouveau traité de droit international privé*, par Brocher, 1 vol. gr. in-8, 1876. *Nouvelle étude sur les principes du droit international privé*, par le même, in-8, 1876. *Cours de droit international privé*, par le même, 3 vol. in 8. 1882-85. *Introduction à l'étude du droit international*, par Renault, 1 vol. in 8, 1879. *Leçon d'introduction d'un cours de droit international privé*, par Folleville (de), in-8, 1881. *Le Droit civil international*, par Laurent, 8 vol. in-8, 1880-82. *Précis de droit international pénal et privé*, par Bard, 1 vol. in-8, 1883. *Études du droit international privé maritime*,

contestations qui leur sont soumises, que les lois de leur pays[2].

Toutefois, des raisons de convenance réciproque ont porté les peuples policés à permettre ou à prescrire, dans certaines limites, l'application par leurs tribunaux respectifs de lois d'autres pays. Mais les règles ou usages suivis à cet égard dans les divers États sont loin d'être uniformes[3].

Le Code civil ne contient pas sur cette matière un ensemble complet de législation. Pour combler les lacunes qu'il

par Lyon-Caen, 1 broch. in-8, 1883. *Le Droit international de l'Europe*, par Heffter et Bergson, 4e édit. 1883, in-8. *Essai de droit international privé*, par Durand (L.), 1 vol. in-8, 1884. *Le Droit international théorique et pratique*, par Calvo, 4e édition, 5 vol. gr. in-8, 1887-88. *Manuel de Droit international et privé*, par le même, 3e édit., 1 vol, in-18, 1892. *Dictionnaire de Droit international public et privé*, par le même, 2 vol. gr. in-8, 1885. *Droit international et droit des gens public*, par Horoy, 1 vol. in-18, 1886. *Précis de droit international privé*, par Despagnet, 2e édit. in-8, 1894. *Traité élémentaire de droit international privé*, par Weiss, 2e édit. 1 vol. in-8, 1890. *Traité théorique et pratique de droit international privé*, par le même, in-8, 1892 (2 volumes parus). *Le droit international privé considéré dans ses rapports avec le droit international public*, par Pillet, in-4, 1892. *Introduction à un cours de droit international public*, par Leseur, 1 vol. in-8, 1893. *Journal de Droit international privé et de la Jurisprudence comparée*, publié par M. Ed. Clunet, avocat à la Cour de Paris, publication mensuelle paraissant depuis 1874. *Dictionnaire de Droit international privé*, par Vincent et Pénaud, 3 vol. in-8, 1887-89.

[2] Cette proposition fondamentale de la matière est une conséquence directe du principe de l'indépendance réciproque des nations, principe d'après lequel chaque nation possède seule et exclusivement la souveraineté et la juridiction dans toute l'étendue de son territoire. Fœlix, *op cit.*, nos 9-18. Valette sur Proudhon, *De l'état des personnes*, I, 79.

[3] Cette variété s'explique aisément. La question de savoir dans quelles matières, et sous quelles restrictions, il peut être convenable d'admettre l'application des lois étrangères, est un problème compliqué de données d'économie sociale et de considérations politiques, qui a dû, par cela même, recevoir des solutions divergentes et souvent opposées. Nous n'avons à nous occuper que des règles à suivre par les juges français. Quant aux principes reçus dans d'autres pays, on peut consulter les ouvrages suivants : Story, *Traité du conflit des lois étrangères et nationales* (en anglais), Boston 1841. Rocco, *De l'usage et de l'autorité des lois du royaume des Deux-Siciles, considérées dans leurs*

présente, il faut recourir aux doctrines de nos anciens auteurs[1] et à la pratique judiciaire.

Les règles à suivre pour la solution des questions de conflit entre les lois françaises et les lois étrangères devant varier suivant la nature et l'objet des diverses dispositions législatives, nous nous occuperons successivement des lois de police et de sûreté, de celles qui composent le statut personnel et le statut réel, de celles qui sont relatives à la validité intrinsèque, à l'interprétation, aux effets et à l'exécution des conventions ou dispositions, enfin de celles qui concernent la forme extrinsèque des actes juridiques ou instrumentaires.

I. *Des lois de police et de sûreté.*

On entend par lois de police et de sûreté, toutes cel-

rapports avec les personnes et le territoire étrangers (en italien), 3e édit., Naples, 1860. Burge, *Traité des lois des colonies et des lois étrangères en général, et du conflit de ces lois entre elles et avec les lois anglaises* (en anglais), Londres, 1838. Schæffner, *Développement du Droit international privé* (en allemand). *Nouveau droit international public*, par Pasquale Fiore, (traduit de l'italien par Ch. Antoine), 3 vol. in-8, 1885-86. *Le Droit international privé*, par le même (traduit par Ch.-Antoine), 2e éd. 3 vol. in-8, 1889-90 (les tomes I et II sont parus). *Le droit international codifié et sa sanction juridique*, par le même (traduit par A. Chrétien), 1 vol. gr. in-8, 1890. *Le droit international codifié*, par Bluntschli (traduit par Lardy), 4e édit., in-8, 1886. *Eléments de droit international*, par Wheaton, 5e éd., 2 vol. in-8, 1874. *Projet d'un Code international*, par Dudley-Field (traduit par Rolin), gr. in-8, 1881.

[1] Voy. *Mémoire concernant la nature et la qualité des statuts*, par L. Froland ; Paris 1729, 2 vol. in-4o. *Traité de la personnalité et de la réalité des lois, coutumes ou statuts*, par Boullenois : Paris 1766, 2 vol. in-4o. *Les coutumes du duché de Bourgogne*, par le président Bouhier, I, chap. 21 à 36. — En recourant à ces ouvrages, il ne faut cependant pas oublier que leurs auteurs se sont principalement occupés du conflit des différentes lois ou coutumes françaises : et dès lors les solutions qu'ils donnent ne peuvent aujourd'hui être acceptées sans réserve. En effet, le principe de la souveraineté nationale était loin de jouer, dans la collision des lois françaises entre elles, un rôle aussi important que dans le conflit des lois étrangères et françaises. D'un autre côté, les questions que soulève cette dernière matière se compliquent souvent de difficultés relatives au point de savoir quels sont les droits ou bénéfices établis par la loi française que les étrangers sont admis à invoquer en France.

les qui ont pour objet la sûreté des personnes ou des propriétés et le maintien du bon ordre, peu importe qu'elles soient prohibitives ou impératives, et que leurs dispositions soient ou non sanctionnées par voie de répression pénale[5].

Les lois de Droit civil qui rentrent dans cette catégorie sont notamment : celles qui concernent les actes de l'état civil ; celles qui règlent les pouvoirs du mari sur la personne de sa femme, des pères et mères ou tuteurs sur la personne de leurs enfants ou pupilles ; celles qui imposent à certaines personnes l'obligation de se fournir des aliments ; celles qui défendent la polygamie et les mariages entre proches parents ou alliés ; enfin celles qui sont relatives à l'interdiction, en tant du moins que cette mesure intéresse la sûreté publique.

Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire français, même les étrangers qui ne s'y trouvent que passagèrement[6]. Art. 3, alinéa 1. Ainsi, un

[5] Ce serait une erreur de croire que, sous l'expression *lois de police et de sûreté*, on n'ait entendu parler que des lois criminelles ou de justice répressive. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, II, p. 69, n° 14). Demolombe, I, 70. Demangeat, *De la condition des étrangers*, p. 311 à 314. Laurent, *Principes*, I, 105. Cpr. Weiss, *op. cit.*, p. 245 et 246 et la distinction qu'il établit entre l'ordre public international et l'ordre public interne. A titre d'exemple, nous citerons la loi du 15 juin 1872, relative aux titres au porteur perdus ou volés, dont les dispositions protègent les propriétaires de titres étrangers aussi bien que les propriétaires de titres français. Req., 13 février 1884, S., 84, 1, 225. Tribunal de la Seine, 17 novembre 1890 et 13 novembre 1891. *Gazette des Tribunaux*, 16 janvier 1891 et 2 décembre 1891. Les lois sur le travail des enfants dans les manufactures sont applicables aux enfants étrangers comme aux enfants français. Aix, 7 février 1884, D., 85, 2, 212 ; S., 84, 2, 57. A plus forte raison, une loi réprimant les faits d'espionnage et d'intelligence avec l'ennemi, serait elle applicable à un sujet de la nation ennemie. Crim. rej., 16 juillet 1874, S., 75, 1, 137 et la note de Cauwès ; *Journal de Droit international privé*, 1875, p. 353. La loi du 27 mai 1885, sur les récidivistes, atteint les étrangers comme les nationaux. Crim. cass., 5 mars 1886, S., 86, 1, 327 ; *Journal de droit international privé*, 1886, p. 203. Cpr. encore Du port des décorations au point de vue du droit international : Dissertation par Lehr, *Journal du droit international privé*, 1887, p. 299.

[6] *Habiter le territoire, c'est se soumettre à la souveraineté. Intrasti*

étranger peut, en vertu de la loi française, être condamné en France à fournir des aliments à des parents ou alliés auxquels il n'en devrait pas d'après les lois de son pays[6 *bis*]. Ainsi encore, l'étranger ne peut en France exercer sur son enfant que les droits de correction établis par la loi française, encore que les lois de son pays lui confèrent des pouvoirs plus étendus[6 *ter*].

II et III. *Des lois qui composent le statut*[7] *personnel et de celles qui font partie du statut réel*[8].

1° Le statut personnel comprend toutes les dispositions législatives qui ont pour objet principal et prédominant de

urbem, ambula juxta ritum ejus. Exposé de motifs, par Portalis (Locré, *Lég.*, I, p. 416, n° 3; p. 478, n° 25; p. 579, n° 10).

[6] *bis*. Demolombe, I, 70. Fiore, p. 203. Glasson, *Journal du Droit international privé*, 1881, p. 119. Renault, *Dissertation*, *Revue critique*, XLIX, p. 722. Vincent et Pénaud, v° Aliments, n° 12. Weiss, p. 781, note 4. Paris, 26 mars 1889, S., 89, 2, 116. Cpr. Amiens, 17 décembre 1888, *Journal du Droit international privé*, 1889, p. 459.

[6] *ter*. Quoique l'organisation définitive des tutelles soit réglée par la loi nationale des mineurs, le juge français est autorisé à prendre des mesures provisoires pour la protection de leurs personnes ou de leurs biens. Il y a là une question d'ordre public. Demolombe, I, 70. Civ. rej., 25 août 1847, S., 47, 1, 712. Tribunal de Lille, 12 juillet 1884, *Journal du Droit international privé*, 1885, p. 94. Voy. *infra*, § 78, texte et note 36.

[7] Le mot *statut*, dans son acception propre et primitive, désigne, par opposition au droit commun ou général d'un pays, les lois et coutumes municipales ou locales qui régissent telle province ou telle ville. Les anciens auteurs qui, dans cette matière, avaient principalement en vue le conflit réciproque entre les différentes lois ou coutumes locales d'un même pays, se servaient de préférence et presque exclusivement du mot *statut*, qui est ainsi devenu un terme technique. C'est par cette raison que nous croyons devoir l'employer pour désigner les lois d'un pays en tant qu'on les suppose en collision avec celles d'un autre pays. Voir spécialement le développement historique de la doctrine statutaire, l'*Introduction au Droit international privé* de Lainé, Paris 1888-91, 2 vol. in-8°.

[8] Les travaux préparatoires du Code civil et la rédaction des deux derniers alinéas de l'art. 3 prouvent clairement que les auteurs de ce Code ont voulu consacrer l'ancienne distinction du statut personnel et du statut réel. Voy. *Observations du Tribunat* (Locré, *Lég.*, I, 563, n° 9) ; 2° *Exposé de motifs*, par Portalis (Locré, *Lég.*, I, p. 580 et suiv., n° 12 à 16) ; *Rapport fait au Tribunat*, par Grenier (Locré, *Lég.*, I, p. 600, n° 9) ; *Discours au Corps législatif*, par Faure (Locré, *Lég.*, I, p.

régler l'état des personnes et leur capacité, soit pour tous les actes de la vie en général, soit pour quelques-uns de ces actes en particulier [8 bis]. Telles sont notamment : les dispositions qui règlent la jouissance, l'exercice et la privation des droits civils ; la majorité et la minorité [9], l'éman-

612, n° 8). — Zachariæ (§ 31, note 1re) critique cette distinction comme étant vague et défectueuse, (voy. également Laurent, *Droit civil intern.*, II, 97 ; et l'on ne peut disconvenir que la manière dont elle est, en général, présentée et développée, laisse beaucoup à désirer. Voy. cependant : *Dissertation*, par Despagnet, *Revue critique*, 1884, p. 487 et suiv. ; Durand, *Essai sur le Droit international privé* ; Weiss, p. 270 et 271. La confusion qui règne dans les opinions des auteurs sur le point de savoir si telle disposition rentre dans le statut personnel ou dans le statut réel, provient surtout de ce qu'on donne trop d'extension à la division qui nous occupe, on s'est posé cette question relativement à des dispositions qui, à proprement parler, n'appartiennent ni au statut personnel, ni au statut réel. Cpr. texte et notes 17 à 20 *infrà*. Cette classification, soigneusement restreinte aux lois qui ont réellement pour objet de régler, soit l'état et la capacité des personnes, soit le régime légal des biens considérés en eux-mêmes, et indépendamment de la condition personnelle de leurs possesseurs, nous paraît de nature à donner des résultats à la fois certains et rationnels. Du reste, quelle que soit l'opinion qu'on se forme sur la nature des lois auxquelles il convient d'appliquer cette division, on doit rejeter la catégorie des prétendus *statuts mixtes*, que quelques auteurs ont cru devoir admettre, pour y ranger certaines lois qui, au premier abord, semblent avoir simultanément pour objet de régler la capacité des personnes et la transmission des biens. Les lois de cette espèce rentrent dans le statut personnel ou dans le statut réel suivant qu'elles ont pour objet principal et prédominant de régler la capacité des personnes ou la transmission des biens. S'attacher à l'objet principal, direct, immédiat de la loi, et faire abstraction des conséquences plus ou moins éloignées de son application, telle est la règle qu'il faut suivre en cette matière. Cpr. le 54e plaidoyer de d'Aguesseau, éd. Pardessus, t. V, p. 220 ; Merlin, *Rép.*, v° Statut et v° Autorisation maritale, sect. X, n° 2 ; Fœlix, *op. cit.*, n° 21 ; Demolombe, I, 78 ; Req., 2 mai 1825, S., 25, 1, 223.

8 *bis*. Demolombe, I, 76. Asser et Rivier, p. 46, Vincent et Pénaud, *Dictionnaire*, v° État et capacité, n° 1 et suiv. Weiss, p. 272.

9 Il n'y a pas, sous ce rapport, de distinction à faire entre les dispositions des art. 1124, 1125, 1305 et suivants, qui règlent d'une manière générale la condition du mineur, et celles des art. 904, 1095 et 1398, qui règlent spécialement sa capacité en fait de testaments ou de contrats de mariage. Paris, 7 août 1883, *Journal du Droit international privé*, 1884, p. 192. Cela ne saurait faire difficulté pour les art. 1095 et 1398 ;

cipation, les causes et les effets de l'interdiction ; la preuve de la paternité et de la filiation légitime ou naturelle [9 bis]. Telles sont encore les dispositions spécialement relatives à la capacité requise en matière de mariage ou d'adoption, et aux modifications que le mariage ou l'adoption apporte à la capacité de la femme mariée [10] ou de l'adopté. Cpr. art. 346.

Le statut réel se compose des lois qui ont pour objet direct et principal de régler la condition juridique des biens. Ainsi, font partie du statut réel toutes les dispositions qui concernent la distinction des biens [10 bis], la nature et les effets de la possession, les droits ou les démembrements et les charges dont chaque espèce de biens est susceptible, les modes d'acquisition ou de transmission, les causes de perte [10 ter] ou d'extinction de ces droits, démembrements ou charges, les actions et exceptions auxquelles

quant à l'art. 904, ce serait à tort qu'on s'arrêterait à la rédaction prohibitive de cet article, pour en conclure que sa disposition, se rattachant à la matière de la quotité disponible, fait partie du statut réel. Il est en effet évident que c'est une question de capacité, et non de disponibilité, que le législateur résout dans cet article, par lequel il accorde au mineur, en fait de testaments, une faculté qu'il lui refuse en matière de dispositions entre vifs. Bien que, pour déterminer les limites de cette faculté, l'article précité indique, comme mesure ou terme de comparaison, la quotité dont pourrait disposer un majeur, il n'en a pas moins pour objet principal et prédominant de régler la capacité du mineur. Et si, en fait, l'application de l'art. 904 a toujours pour résultat de conserver aux parents de ce dernier une partie notable de ses biens, ce n'est là qu'une simple conséquence et non le but de la loi. Brocher, *Cours de droit international*, II, p. 15. Laurent, *Droit civil international*, VI, 187. Weiss, p. 704.

[9] *bis*. Vincent et Pénaud, *Dictionnaire*, v° *cod.*, n° 1.

[10] On a toujours reconnu que les dispositions, soit générales, soit spéciales, concernant l'autorisation maritale (cpr. art. 215 à 225, 1124 et 1125, 905, 934, 1426 et 1427, 1449, 1538, 1576, etc.), font partie du statut personnel. Merlin, *Rép.*, v° Autorisation maritale, sect. X, n°s 2 et 3. Limoges, 22 juin 1828, S., 29, 2, 20.

[10] *bis*. Weiss, p. 590. Laurent, *Droit civil international*, VII, 216. Civ. cass., 5 avril 1887, D., 88, 1, 65 ; S., 89, 1, 387.

[10] *ter*. C'est ainsi que la loi du 15 juin 1872 s'applique aux négociations de titres au porteur étrangers perdus ou volés en France. Req., 13 février 1884, D., 84, 1, 265 et le rapport de M. Lepelletier, S., 84, 1, 225.

ils donnent naissance [11], ainsi que les voies d'exécution dont les biens peuvent être l'objet [12].

On doit, en particulier, considérer comme dépendant du statut réel les règles relatives à la prescription acquisitive, à la dévolution *ab intestat* des successions régulières ou irrégulières, ordinaires ou anomales [13], aux successions testamentaires, à l'établissement, aux effets et à l'extinction soit des servitudes personnelles ou réelles, soit des priviléges et des hypothèques, en exceptant cependant les dispositions dont l'objet est d'accorder à certaines créances le bénéfice d'une hypothèque légale.

On doit également considérer comme rentrant dans le statut réel, les lois qui, par des motifs de justice ou par des considérations d'économie sociale, prohibent certains modes de disposition, ou restreignent la faculté de disposer à titre gratuit, soit d'une manière absolue, soit à l'égard de certaines personnes seulement [14]. C'est ainsi que les dispositions qui prohibent les donations entre vifs de biens à venir [15] et les substitutions [15 *bis*], comme aussi les dispositions qui règlent la quotité de biens disponible, soit ordinaire, soit exceptionnelle, et en particulier celles des art. 762 à 764 et 908, font toutes partie du statut réel [16].

[11] Voy. en particulier pour l'action hypothécaire : Civ. rej., 13 juillet 1829, S., 29, 1, 325.

[12] Cpr. Merlin, *op. et loc. citt.* ; Fœlix, *op. cit.*, n° 22 ; Duranton, I, 79 ; Demolombe, I, 79 à 83.

[13] C'est ainsi que les dispositions des art. 747 et 766, qui établissent le retour successoral au profit de l'ascendant donateur et des enfants légitimes des père et mère d'un enfant naturel, font partie du statut réel. Demolombe, I, 82. Cpr. cep. Duranton, I, 86.

[14] Cette proposition est généralement admise. Cpr. Fœlix, *op. cit.*, n° 22 ; Duranton, I, 84, 85 et 87 ; Demolombe, I, 80 et 83.

[15] Duranton, I, 86. Demolombe, I, 83. Brocher, *op. cit.*, II, 27. Req., 3 mai 1815, S., 15, 1, 352.

[15] *bis*. Antoine, *Droit international privé*, p. 99 et 100. Brocher, *op. cit.*, II, p. 53. Despagnet, p. 505. Weiss, p. 713. Paris, 15 février 1836, S., 36, 2, 173. Tribunal de la Seine, 8 avril 1875, *Journal du Droit international privé*, 1876, p. 106. Paris, 7 août 1883, *Journal de Droit international privé*, 1884, p. 192. Voy. cep. Laurent, *Droit civil international*, VI, 279.

[16] Pour contester l'exactitude de cette proposition en ce qui concerne

La distinction du statut personnel et du statut réel est étrangère aux lois qui n'ont pour objet, ni de déterminer l'état et la capacité des personnes, ni de régler la condition juridique des biens[17]. Cette observation s'applique notamment :

A l'art. 384, qui accorde aux pères et mères l'usufruit des biens de leurs enfants, comme conséquence ou

l'article 908, on pourrait objecter que cet article, placé dans le chapitre qui traite de la capacité de disposer ou de recevoir, prononce contre les enfants naturels une incapacité motivée sur la défaveur qui s'attache à ces enfants. Mais cette objection serait sans portée. Le but direct et principal de l'art. 908 est la conservation des biens dans la famille légitime ; et ce qui prouve jusqu'à l'évidence qu'il s'agit dans cet article de l'indisponibilité des biens, et non de l'incapacité de la personne, c'est que l'enfant naturel, quand il n'est plus en concours avec des parents légitimes, est appelé à recueillir la totalité des biens de ses père et mère. Demolombe, I, 81, XIV, 83, XVIII, 555. Cardot, *Revue critique*, 1864, XXV, p. 40 à 48. Colmet de Santerre, IV, 59. Weiss, p. 706. Voy. cep. Demangeat sur Fœlix, I, p. 122, note *a*. Laurent, *Droit civil international*, VI, 211.

[17] Il est généralement reconnu que la distinction dont s'agit n'embrasse pas toutes les lois sans exception. Certaines lois, en effet, ne sont susceptibles de se classer, ni dans le statut personnel, ni dans le statut réel. C'est ainsi que tout le monde comprend que les lois de police et de sûreté forment une catégorie à part, et qu'il n'y a pas à se demander si elles présentent un caractère de personnalité ou de réalité. Il faut également reconnaître que les lois qui régissent la forme extrinsèque des actes, leurs conditions intrinsèques et leurs effets, n'appartiennent pas plus au statut personnel qu'au statut réel, et que les questions de conflit, qui peuvent s'élever au sujet de pareilles lois, doivent être résolues d'après des règles et des considérations complètement étrangères à cette distinction. Mais, bien que l'on se trouvât de la sorte amené tout naturellement à examiner de plus près quelles étaient au juste les lois qui rentraient dans la catégorie des statuts personnels ou dans celle des statuts réels, les auteurs n'ont cependant jamais pris ce soin. Il en est résulté de vives controverses sur le véritable caractère de certaines dispositions législatives, que les uns rapportaient au statut personnel et les autres au statut réel, sans avoir au préalable examiné si, d'après leur objet, elles pouvaient ou non se ranger dans la sphère de l'un ou de l'autre de ces statuts. Les limites que nous avons cru devoir assigner à la distinction de statut personnel et du statut réel, nous paraissent indiquées tout à la fois par la nature des choses et par le texte de l'art. 3. Cpr. les notes suivantes.

comme attribut de la puissance dont ils sont investis[18].

[18] Il existait dans l'ancien Droit une vive controverse sur le point de savoir si le père, domicilié dans le ressort d'une coutume qui n'admettait pas la puissance paternelle, pouvait malgré cela réclamer l'usufruit des biens de ses enfants, situés dans un pays où cette puissance était admise, et réciproquement si le père, domicilié dans un pays de la dernière espèce, pouvait exercer son usufruit même sur des biens situés dans le ressort d'une coutume qui ne reconnaissait pas la puissance paternelle. Les auteurs, partant de l'idée que la solution de ces difficultés dépendait de la personnalité ou de la réalité du statut qui établissait l'usufruit paternel, se sont divisés en trois camps : les uns prétendant que ce statut était purement personnel et qu'ainsi il devait porter même sur les biens situés hors de son ressort ; les autres enseignant que ce statut était purement réel et affectait en conséquence les biens situés dans le ressort de ce statut, sans égard au domicile du père ; d'autres, enfin, soutenant que ce statut était personnel-réel, en ce sens que, quoique réel de sa nature, il n'était cependant que l'accessoire d'un statut personnel, et qu'ainsi l'usufruit dont s'agit ne pouvait s'établir que par le concours de la loi du domicile et de celle de la situation des biens. Voy. Merlin, *Rép.*, v° Puissance paternelle, sect. VII, n° 1. La même controverse s'est élevée, sous l'empire du Code, sur les questions analogues que soulève l'art. 384. Proudhon (I, p. 91) et Troplong (*Des hypothèques*, II, 429) enseignent sans hésitation que la disposition de cet article constitue un statut réel. Fœlix (*op. cit.*, n°s 36 et 43) se prononce également dans ce sens. Selon lui, toutefois, l'usufruit paternel ne pourrait être exercé sur des biens situés en pays étranger, qu'autant que la loi nationale des parties concourrait avec celle de la situation des biens à l'établissement de cet usufruit. M. Demangeat (*op. cit.*, n° 82, p. 380) considère au contraire l'usufruit paternel comme dépendant du statut personnel ; mais il paraît, ainsi que l'auteur précédent, exiger le concours de la loi de la situation des biens avec celle du domicile. Weiss (*op. cit.*, p. 574, note 2) est au contraire d'avis qu'il ne faut considérer que la loi personnelle. Voy. encore : Asser et Rivier, p. 125, note 2. Durand, *op. cit.*, 352. Civ. cass., 14 mars 1877, S., 78, 1, 25. D., 77, 1, 385. Cpr. encore Demolombe, I, 88, VI, 486. Quant à notre opinion sur ces divers points, elle se résume dans les propositions suivantes : 1° La disposition de l'art. 384 qui crée l'usufruit paternel, ne fait partie ni du statut personnel ni du statut réel. Que cet article n'ait pas pour objet de régler l'état et la capacité juridique, soit du père, soit de l'enfant, cela est de toute évidence. Le plus souvent les enfants au-dessous de dix-huit ans n'ont pas de biens personnels, et, lorsqu'ils en possèdent, il se peut que le père n'en ait pas l'usufruit. Cependant, dans ces deux hypothèses, l'état et la capacité, tant du père que de l'enfant, et même leurs rapports personnels d'autorité et de sujétion sont, en général, les mêmes que dans le cas où l'enfant possède des biens réellement soumis à l'usufruit du père. La disposition de l'art. 384 ne forme donc pas un statut personnel dans le sens de l'art. 3. Elle ne constitue pas davantage

A l'art. 2121, qui confère une hypothèque légale à cer-

un statut réel, puisqu'elle n'a pas le moins du monde pour objet de régler la condition juridique des biens envisagés en eux-mêmes. C'est en considération de la puissance dont le père est investi, et à titre d'indemnité ou de rémunération des charges morales et pécuniaires qui pèsent sur lui, que la loi lui accorde l'usufruit des biens de ses enfants. La disposition qui établit cet usufruit a donc un objet et un caractère qui lui sont propres et qui ne permettent pas plus de la rapporter au statut réel qu'au statut personnel. On achèvera de s'en convaincre en comparant l'art. 384 à l'art. 754, qui établit un usufruit à titre de succession, et qui, ayant ainsi pour objet direct et principal de régler la transmission des biens, abstraction faite de toute considération puisée dans des rapports personnels, présente les véritables caractères d'un statut réel. 2° Lorsqu'il s'élève, devant les tribunaux français, entre un Français et son enfant, par exemple à l'occasion d'une demande en reddition de compte formée par ce dernier, une contestation sur le point de savoir si le père peut ou non retenir, en vertu de son droit d'usufruit, les revenus d'immeubles situés en pays étrangers, le juge peut et doit décider la contestation d'après la loi française, encore que la loi étrangère n'admette pas l'usufruit paternel. Cette proposition nous paraît conforme et au texte et à l'esprit de l'art. 384, qui accorde au père la jouissance de tous les biens de ses enfants, à l'exception seulement de ceux indiqués dans l'art. 387, et qui, en établissant cette jouissance comme un dédommagement des charges imposées au père, n'a pas dû faire de distinction entre les biens situés en France et ceux qui le sont en pays étranger. Vainement objecterait-on que l'empire de la loi française s'arrête aux limites du territoire, et que le législateur français n'a pu soumettre à ses prescriptions des biens situés à l'étranger. L'objection serait fondée si nous prétendions que le juge étranger qui, par suite de circonstances quelconques, se trouverait appelé à statuer sur une contestation engagée soit entre un père et son enfant, tous deux Français, soit entre le père ou l'enfant et des tiers, dût prendre pour guide la disposition de l'art. 384. Mais telle n'est pas notre pensée. Nous reconnaissons volontiers qu'en pareil cas, le juge étranger pourrait, par application de la loi ou de la jurisprudence de son pays, déclarer que les biens de l'enfant, situés dans son ressort, ne sont pas soumis à l'usufruit paternel : et cela suffit pour mettre hors de cause le principe de l'indépendance et de la souveraineté des nations. Cpr. Fœlix, *op. cit.*, n° 36, note 1re. Asser et Rivier, p. 125, note 2. Durand, p. 352. Fiore, p. 286. Vincent et Pénaud, *Dictionnaire*, v° *Puissance paternelle*, nos 9 et suiv. Weiss, p. 574, note 2. Civ. cass., 14 mars 1877, S., 78, 1, 25. Nous ajouterons que le juge français ne devrait assurément pas s'arrêter à l'objection que nous combattons, si les rédacteurs du Code avaient formellement attribué au père la jouissance des immeubles situés à l'étranger. Or, ce qu'ils auraient pu faire explicitement, nous croyons qu'ils l'ont fait virtuellement dans les art. 384 et suivants.

taines classes de personnes, physiques ou morales, privilégiées sous ce rapport [19].

Enfin à la disposition de l'art. 1554 qui déclare inaliénables les immeubles de la femme mariée sous le régime dotal [20].

[19] Une controverse analogue à celle que nous venons d'examiner s'est élevée au sujet des lois qui établissent des hypothèques légales en faveur des mineurs et des femmes mariées. Cpr. sur les opinions divergentes des anciens auteurs à ce sujet : Merlin, *Rép.*, v° Hypothèque, sect. 1, § 5, nos 11 et 12 ; Valette, *Des privilèges et des hypothèques*, I, p. 271, note 2. — Merlin (*Rép.*, v° Remploi, § 2, n° 9) et Troplong (*Des hypothèques*, II, n° 429) pensent que les dispositions législatives qui créent des hypothèques légales au profit de certaines personnes, font partie du statut réel. Voy. encore : Brocher, *Nouveau traité de droit intern. privé*, p. 252. Grenoble, 19 juillet 1849, D., 51, 2, 10. Alger, 25 mars 1860, D., 62, 1, 203. — MM. Fœlix (*op. cit.*, nos 36 et 43. *Revue étrangère et française*, 1842, IX, p. 25) et Demolombe (I, 88) enseignent que, bien que les dispositions qui établissent les hypothèques légales dont s'agit rentrent dans le statut réel, on ne doit cependant pas y appliquer d'une manière absolue les principes relatifs à ce statut, puisqu'elles se rattachent à certains égards au statut personnel. Enfin, MM. Valette (*op. cit.*, I, 139) et Demangeat (*op. cit.*, n° 82, p. 380 à 383) estiment que les dispositions qui attribuent à certaines personnes une hypothèque légale, forment une dépendance du statut personnel. Quant à nous, tout en reconnaissant que les art. 2116 et 2117, qui déterminent les différentes espèces d'hypothèques, constituent un statut réel, en ce sens que les immeubles français ne peuvent être frappés d'autres hypothèques que de celles qui sont admises par la loi française, nous pensons qu'il en est tout autrement des art. 2121 et 2135, dont l'objet principal est bien moins de régler la condition juridique des immeubles, que de protéger d'une manière spéciale les intérêts pécuniaires de certaines classes de personnes. L'affectation hypothécaire n'est plus ici l'objet direct de la loi, mais seulement un moyen qu'elle emploie pour réaliser le but précédemment indiqué. C'est donc méconnaître le caractère véritable des art. 2121 et 2135 que d'y voir des règles directement relatives au régime des immeubles. D'un autre coté, il n'est pas non plus possible de considérer ces dispositions comme rentrant dans le statut personnel, puisqu'elles n'ont pas pour objet de régler l'état ou la capacité des personnes. Cpr. Weiss, 418, 518, 617. Civ. rej., 4 mars 1884, S., 84, 1, 273. § 78 textes et notes 61 à 65.

[20] Lorsqu'une loi ou une coutume défend, indépendamment des conventions matrimoniales des époux et sans y avoir égard, l'aliénation de tout ou partie des immeubles de la femme mariée, ou ne la permet que sous certaines conditions et avec l'observation de certaines formalités, le

2° Le statut personnel s'attache à la personne des Français, et les régit lors même qu'ils résident en pays étranger. Le changement de nationalité les soustrait seul à

régime dotal, ainsi imposé aux époux, forme un statut réel. En effet, la loi, disposant alors directement et par elle-même, a pour but d'assurer la conservation des biens de la femme au profit de ses enfants ou de sa famille, et crée une cause d'indisponibilité réelle, plutôt que d'incapacité personnelle. C'est le caractère que présentaient la coutume et les placités de Normandie. Cpr. Chamb. réunies rej., 27 février 1817, S., 17, 1, 122. Voy. aussi : Civ. rej., 2 mai 1825, S., 25, 1, 223. Civ. cass., 11 avril 1834, S., 34, 1, 241 ; Civ. cass., 3 mars 1840, S., 40, 1, 630. Mais la disposition de l'art. 1554 est d'une nature toute différente. Elle est, comme toutes celles qui concernent le contrat de mariage, simplement déclarative de l'intention présumée des parties, qui sont libres d'adopter tel régime qu'elles jugent convenable, et qui peuvent, tout en faisant choix du régime dotal, écarter le principe de l'inaliénabilité de la dot ou le modifier à leur gré. Labbé, *Revue critique*, 1856, *Dissertation*, p. 5. Deloynes, *Revue critique*, *Dissertation*, 1882, p. 541. Paul Gide, *Etude sur la condition privée de la femme*, p. 449. Guillouard, *Contrat de mariage*, IV, 1888. Renault, *Dissertation*, *Revue critique*, 1885, p. 582. Valette, *Mélanges* (Edit. Lyon-Caen et Hérold), I, 514. Weiss, 516. Cpr. Req., 5 juillet 1842, S., 42, 1, 681. Lorsqu'elles adoptent ce principe, les immeubles de la femme sont frappés non point d'une prohibition légale, mais d'une simple interdiction conventionnelle d'aliéner ; et il ne peut plus être question d'un véritable conflit entre la loi française et des lois étrangères. Si la femme possède des biens en pays étranger, il s'agira de savoir quels effets doit produire, quant à ces biens, l'interdiction d'aliéner que les époux se sont contractuellement imposée ; et cette question nous paraît devoir être résolue différemment, suivant que l'on suppose une contestation élevée entre les époux devant un tribunal français, ou une contestation liée devant un juge étranger entre les époux, ou entre ces derniers et un tiers. Au premier cas, la femme pourra invoquer contre le mari toutes les conséquences qui, d'après la loi française, découlent entre les époux de l'aliénation du fonds total. Au second, la contestation devra être décidée d'après la loi étrangère, en ce sens que le juge étranger n'aura point à se guider d'après l'art. 1554, par lequel le législateur français sanctionne l'interdiction d'aliéner les immeubles dotaux, et en règle les effets au regard des tiers. Brocher, II, 181. Demolombe, I, 85 et 86. Weiss, 516. Surville, *Dissertation*, *Revue critique*, 1888, p. 260. Duranton (I, 83), et Troplong (*Du contrat de mariage*, IV, 3317) enseignent, au contraire, que les dispositions du Code civil sur le régime dotal constituent un véritable statut réel. Mais, outre que cette manière de voir est inexacte en théorie, elle conduit à des conséquences qui nous paraissent inadmissibles. En effet, ces auteurs eux-

l'empire de ce statut. Art. 3, al. 3. Il en résulte, d'une part, que le Français ne peut, en pays étranger, passer valablement, aux yeux de la loi française, les actes qu'il est incapable de passer en France, alors même que, d'après la législation du pays où il se trouve, il jouirait de la capacité requise[21]. C'est ainsi, notamment, que le mariage contracté en pays étranger par un Français qui ne posséderait pas les conditions de capacité exigées par la loi française, serait nul en France[21 *bis*], bien qu'il fût valable aux yeux de la loi étrangère. Il résulte, d'autre part, du principe qui vient d'être posé, que le Français ne peut, en aucun cas, se prévaloir en France des dispositions d'une loi étrangère, pour contester, sous le rapport de sa capacité, la validité des actes par lui passés à l'étranger[21 *ter*].

Le principe, que le statut personnel suit le Français en

mêmes en déduisent que les immeubles possédés en France par une femme étrangère mariée sous le régime dotal, ne peuvent être aliénés que dans les cas et sous les conditions déterminées par le Code civil, quand même les lois du pays de cette femme en permettraient purement et simplement l'aliénation. Et, d'un autre côté, il faudrait logiquement en conclure que la femme française, mariée sous le régime dotal, ne pourrait, même devant le juge français, demander à son mari une indemnité pour l'aliénation d'immeubles situés dans un pays d'après la loi duquel une pareille indemnité ne serait pas due. Or, la première de ces conséquences est contraire à l'esprit général de notre législation, suivant laquelle le régime de libre disposition des immeubles de la femme forme le Droit commun. Et, quant à la seconde, on remarquera qu'il n'existe pour le juge français aucun motif plausible de restreindre aux immeubles situés en France les effets que doit produire entre les époux l'interdiction d'aliéner résultant de leur soumission au régime dotal. Pour justifier cette restriction, il faudrait aller jusqu'à dire que les époux ne peuvent comprendre dans la constitution dotale des immeubles situés en pays étranger; et cette thèse serait évidemment insoutenable. Cpr. Demangeat, *op. cit.*, nº 82, p. 477 à 479.

[21] La disposition du troisième alinéa de l'art. 3, envisagée dans son esprit et son caractère principal, est négative ou prohibitive. Empêcher que le Français ne puisse, en passant la frontière, se soustraire aux prohibitions et aux incapacités prononcées par les lois de son pays, ni rendre vaines les mesures de protection qu'elles établissent dans son intérêt, tel est le but de cette disposition.

[21 *bis*] Weiss, 415 et 416.

[21 *ter*] Weiss, 404 et 405.

pays étranger, s'applique non-seulement aux dispositions légales qui règlent directement la capacité des personnes, mais encore aux jugements qui la modifient, par ex. aux jugements portant nomination de conseils judiciaires [21 *quater*] ou déclaration de faillite. Toutefois les actes passés hors de France par un Français frappé d'une incapacité exceptionnelle résultant d'un jugement de cette nature, ou les sentences rendues contre lui par un juge étranger, pourraient être maintenus en France, si cette incapacité était restée complètement inconnue à ceux avec lesquels il a traité ou plaidé, et qu'aucune imprudence ne leur fût reprochable[22].

La disposition de l'al. 3 de l'art. 3 autorise à croire que le législateur français a entendu laisser les étrangers, même résidant en France, sous l'empire de leurs lois nationales, pour tout ce qui concerne leur état et leur capacité[23]. Et ce

[21] *quater*. Weiss, 430, 431. Req., 6 juillet 1868, S., 68, 1, 325.

[22] Civ. rej., 27 mars 1865, S., 65, 1, 26.

[23] Le but de la disposition du troisième alinéa de l'art. 3 ne serait atteint que fort incomplètement, si les autorités et les tribunaux étrangers ne concouraient à son accomplissement, tant en refusant au Français résidant dans leur pays, leur concours pour la passation d'actes qu'il serait incapable de faire en France, qu'en annulant de pareils actes lorsque de fait il les a passés. Or, ce concours, le législateur français ne peut le réclamer et l'attendre des autorités et tribunaux étrangers, qu'à la condition de se prêter de son côté à faire respecter en France le statut personnel des étrangers. Il est donc permis de supposer qu'il a entendu admettre à cet égard une complète réciprocité. Cette induction se trouve corroborée par l'historique de la rédaction de notre article, et par l'antithèse qui existe entre les deux premiers alinéas et le troisième. En effet, le projet du titre préliminaire du Code contenait une disposition ainsi conçue : « La loi oblige *indistinctement* ceux qui habitent le territoire. » Voy. Locré, *Lég.*, I, p. 380, art. 3. Dans la séance du Conseil d'État du 14 thermidor an IX, le mot *indistinctement* fut retranché sur la demande de Tronchet, qui faisait remarquer que la rédaction était trop générale, puisque les étrangers n'étaient pas soumis aux lois civiles qui règlent l'état des personnes. Voy. Locré, *Lég.*, I, p. 399, nº 10. Lors de la communication officieuse, le Tribunat trouva que, même ainsi amendée, cette rédaction était encore trop vague et pouvait prêter à des raisonnements faux et dangereux. Il proposa donc de restreindre la portée de la disposition dont s'agit aux lois de police et de sûreté, et de la faire suivre immédiatement, pour mieux en fixer le sens, de deux autres dispositions qui, originairement placées au titre de la *jouissance des droits*

premier point une fois accepté, on doit même reconnaître que l'autorisation accordée à un étranger d'établir son domicile en France, ne lui rend pas applicable le statut personnel français [24]. Toutefois l'induction que fournit la dis-

créé, rappelant évidemment la distinction du statut réel et du statut personnel telle qu'elle avait toujours été reçue en France. Voy. Locré, Lég., I, p. 567, n° 9. Cette proposition fut adoptée, et amena la rédaction définitive de l'art. 3. D'un autre côté, quand on remarque que l'al. 1er de l'art. 3 soumet expressément les étrangers aux lois de police et de sûreté, et que l'al. 2 déclare le statut réel applicable même aux immeubles possédés par des étrangers, tandis que l'al. 3, qui s'occupe de la force obligatoire du statut personnel, ne fait plus aucune mention des étrangers, on ne peut douter que les rédacteurs du Code n'aient entendu, au moins en général, laisser les étrangers résidant en France, pour tout ce qui concerne leur état et leur capacité, sous l'empire de leur loi nationale. Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 6, n° 6. Proudhon et Valette, I, p. 80 et suiv. Duranton, I, 93. Demolombe, I, 98. Demangeat, *op. cit.*, n° 82. Brocher, I, 97. Despagnet, 298. Laurent, *Principes*, I, 84. Weiss, p. 270. Paris, 11 août 1817, S., 18, 2, 30. Bastia, 16 février 1844, S., 44, 663. Lyon, 23 février 1857, S., 57, 2, 625. Cpr. *Dissertation*, par Mailher de Chassat, *Revue de Droit français et étranger*, 1845, III, p. 542.

[24] L'étranger qui établit son domicile en France, en vertu d'une autorisation du gouvernement, n'en reste pas moins étranger. S'il est placé sur la même ligne que le Français quant à la jouissance des droits civils, il en résulte bien qu'il est, comme ce dernier, admis à l'exercice de ces droits dans la mesure de sa capacité personnelle, mais nullement que cette capacité doive, comme celle du Français, être appréciée d'après la loi française. Delvincourt, I, p. 194. Duranton, I, 141. Demolombe, I, 265. De Fréminville, *De la minorité*, I, p. 11. Soloman, *Essai sur la condition juridique des étrangers*, p. 31. Weiss, 282. Paris, 13 juin 1814, S., 15, 2, 67. Chambéry, 15 juin 1869, S., 70, 2, 214. Paris, 21 juillet 1883, *La Loi* du 11 avril 1883. — M. Demangeat (*op. cit.*, nos 81 et 82) prétend au contraire, qu'une fois admis à établir son domicile en France, l'étranger ne s'y trouve plus régi, quant à son état et à sa capacité, par la loi de son pays, mais par la loi française. Il en donne pour raison que le seul obstacle qui empêche l'application du statut personnel français à l'étranger, consiste dans l'impossibilité où ce dernier se trouve d'acquérir un véritable domicile en France sans l'autorisation du gouvernement. Bertauld, *Questions pratiques*, I, n° 9 *ter*. Coin-Delisle, sur l'art. 13, n° 15. Bougelot de Lioncourt, p. 51. Chambéry, 16 juin 1869, S., 70, 2, 214. Mais cette raison n'est, à notre avis, qu'une grave erreur. Cpr. note 23 *supra*. Quant à la distinction proposée par M. Valette (sur Proudhon, I, p. 178, note *a*, et p. 194, note *a*), entre l'étranger qui s'est fixé en France sans esprit de retour, et celui qui ne s'y est

position précitée ne doit être admise que sous la restriction réclamée, soit par l'ordre public, soit par les intérêts des Français lorsqu'en raison de circonstances particulières ils méritent une protection spéciale [25]. Ces idées fondamentales dans la matière conduisent aux propositions suivantes :

a. Le juge français appelé à statuer sur la validité d'un acte passé par un étranger, et attaqué par ce dernier pour cause d'incapacité, doit, en général, prendre pour guide de sa décision la loi nationale de cet étranger.

Ainsi, un acte passé par un étranger, capable d'après la législation de son pays, doit être maintenu par le juge français, bien que d'après la loi française, cet étranger fût dépourvu de la capacité nécessaire. Réciproquement, les actes passés par un étranger, incapable d'après sa loi nationale, doivent être annulés, bien que, d'après la loi française, il jouisse de la capacité requise [26]. C'est ainsi, notamment, que le mariage contracté en France, soit avec une Française, soit avec une étrangère, par un moine profès

établi qu'en conservant la pensée de retour. voy. § 79, texte et note 5. — La loi française serait applicable à l'individu qui n'aurait pas de nationalité ou qui se rattacherait à deux nationalités différentes. Laurent, *Droit civil international*, III, p. 257. Féraud-Giraud, *Dissertation*, *Journal de Droit international*, 1885, p. 389. Weiss, p. 282.

[25] On admet en principe, dans presque tous les pays policés, que les étrangers restent soumis, en ce qui concerne leur état et leur capacité, à leur loi nationale. Cependant plusieurs législations, notamment celle des Pays-Bas et de la Russie, consacrent à cet égard des règles différentes ; et, parmi celles même qui reconnaissent le principe dont s'agit, il en est plusieurs qui ne l'admettent qu'avec d'importantes restrictions établies dans l'intérêt des nationaux. Cpr. Fœlix, *op. cit.*, n° 30.

[26] Les auteurs français et la jurisprudence s'accordent à reconnaître l'exactitude de la règle énoncée au texte et des conséquences générales que nous en avons déduites. Voy. cep. Alauzet, *Statut personnel des étrangers résidant en France*, p. 13. Les controverses que la matière a soulevées ne portent que sur les propositions émises dans la suite du texte. Voy. les autorités citées à la note 23 *suprà* ; § 469, texte et notes 3, 4 et 5 ; Civ. cass., 24 août 1808, S., 9, 1, 331 ; Civ. cass., 1er février 1813, S., 13, 1, 113 ; Req., 25 février 1818, S. Chr. Rennes, 16 mars 1842. S., 42, 2, 211.

originaire d'un pays où les vœux monastiques emportent mort civile, doit être annulé en France, bien que la législation française ne reconnaisse plus les vœux monastiques solennels[27]. Il en serait de même d'un testament fait par un mineur étranger, si la loi de son pays ne lui permettait pas, comme l'art. 904 le permet au mineur français, de disposer, dans une certaine mesure, par acte de dernière volonté. C'est ainsi encore que la capacité de la femme mariée est déterminée par sa loi nationale notamment au point de vue des autorisations nécessaires à l'effet de passer un acte[27 bis].

b. Il importe peu, pour l'application de la règle précédemment posée, que les actes dont un étranger demande l'annulation ou la rescision, en vertu de sa loi nationale, aient été passés en France ou à l'étranger[28]. Il est également indifférent que ces actes aient été consentis au profit d'étrangers ou qu'ils l'aient été en faveur de Français. Enfin, la seule circonstance que l'annulation ou la rescision d'un acte passé par un étranger serait prononcée au détriment d'un Français, ne formerait point un motif suffisant pour écarter l'application de la loi étrangère, alors même qu'il s'agirait d'une convention à titre onéreux[29].

[27] Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 6, n° 6. Vazeille, *Du mariage*, I, 187. Paris, 13 juin 1814, S., 15, 2, 67. Voy. cep. Laurent, *Droit civil intern.*, IV, p. 595.

[27] *bis*. Chambéry, 9 janvier 1884. *Journal de Droit international privé*, 1885, p. 180.

[28] Si, en matière de conventions, il faut, sous plusieurs rapports que nous indiquerons plus tard, appliquer la loi du pays où le contrat a été passé, les questions de capacité des parties doivent, en règle, être exclusivement décidées d'après la loi nationale de chacune d'elles. On ne comprendrait pas en effet que la loi pût faire dépendre l'application des règles relatives à l'état et à la capacité des personnes, de la circonstance qu'elles auraient contracté dans tel ou tel lieu. D'ailleurs, nul n'est le maître de modifier son état et sa capacité en se soumettant contractuellement à une loi étrangère.

[29] Le législateur français doit assurément désirer que les personnes qu'il déclare incapables de s'engager, ne puissent, en passant la frontière et en contractant avec des étrangers, rendre illusoire la protection qu'il leur accorde et se dépouiller des biens qu'elles posséderaient à l'étranger.

Mais il en serait autrement si des circonstances particulières, telles qu'une longue résidence de l'étranger en

Or, s'il est dans l'intérêt et dans le vœu de la France que les tribunaux étrangers assurent, au regard de ses nationaux, l'exécution des lois françaises sur la capacité de contracter, elle doit, de son côté, faire respecter par ses tribunaux, à l'encontre des Français, le statut personnel étranger. Poser en principe que le juge français, saisi d'une contestation relative à une convention conclue en France entre un Français et un étranger, et attaquée par ce dernier pour défaut de capacité de sa part, doit faire abstraction de la loi nationale de l'étranger, toutes les fois que l'application de cette loi serait préjudiciable au Français, c'est substituer aux convenances internationales un égoïsme étroit, et appeler de la part des autres nations des mesures de rétorsion contraires à l'intérêt bien entendu de la France. Que l'on suppose un Français qui, connaissant de fait l'incapacité de contracter dont un étranger se trouve frappé par la loi de son pays, ou qui, spéculant sur la légèreté et l'inexpérience d'un étranger, lui ouvre imprudemment sa bourse, les tribunaux français devront-ils, pour maintenir des conventions faites dans de pareilles circonstances, écarter l'application de la loi étrangère ? Et, si l'on ne peut raisonnablement aller jusque-là, il faut bien reconnaître que la seule considération du préjudice qui résulterait pour le Français de l'application de la loi étrangère, ne saurait être un motif légitime et suffisant pour en faire abstraction. Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 6, n° 6. Duranton, I, 93. Demolombe, I, 102. Fœlix, *op. cit.*, n° 64. Pardessus, *Droit commercial*, V, 1482. Nouguier, *De la lettre de change*, I, p. 475. Voy. en sens contraire : Valette sur Proudhon, *De l'état des personnes*, I, p. 85 ; de Fréminville, *Traité de la minorité*, I, 4 ; Demangeat, *op. cit.*, n° 82, p. 373 et 374. Cpr. aussi en sens contraire : Paris, 15 mars 1831, S., 31, 2, 337 ; Req., 17 juillet 1833, S., 33, 1, 663 ; Paris, 17 juin 1834, S., 34, 2, 371 ; Paris, 15 octobre 1834, S., 34, 2, 657. La cour de Paris pose en principe, dans les motifs de ces arrêts, que la capacité des étrangers qui ont contracté, en France et au profit de Français, des engagements conventionnels, doit, lorsqu'ils attaquent ces engagements devant les tribunaux français, être uniquement appréciée d'après la loi française. Elle donne pour raison de cette doctrine, que le Français n'ayant pas connu ni dû connaître la loi étrangère, cette loi ne peut être obligatoire pour lui. Mais cet argument, qui en tout cas prouverait trop, nous paraît porter complètement à faux. Il ne s'agit point, en effet, de déclarer les dispositions de la loi étrangère sur l'état et la capacité des personnes, obligatoires pour le Français, mais de savoir d'après quelle loi doit être appréciée la capacité de contracter, lorsque les parties qui ont traité ensemble, n'appartiennent pas à la même nation. Que le Français ne doive pas être réputé connaître les lois étrangères, cela est vrai ; mais en résulte-t-il que, lorsqu'il juge à propos de traiter avec un étranger, il puisse se dispenser de s'enquérir de la capacité de ce dernier ? Ne

France, ou un établissement de commerce qu'il y aurait formé, venaient absoudre le Français de tout reproche d'imprudence [30]. Une exception analogue devrait être ad-

faut-il point, sous ce rapport, s'en tenir à la maxime : *Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus ?* L. 19, pr. *D. de reg. jur.* (50, 17). D'ailleurs, si la convention attaquée devant le juge français a été passée, soit dans la patrie même de l'étranger, soit dans un autre pays, il sera bien difficile de soutenir que la capacité de ce dernier doive être appréciée d'après la loi française. Et cependant, dans cette hypothèse, comme dans celle où il s'agirait d'une convention passée en France, le Français ne peut être légalement réputé avoir connu la loi étrangère. Enfin, comme la doctrine que nous combattons est fondée sur la supposition que le Français qui a contracté avec un étranger, ne connaissait pas les dispositions du statut personnel de ce dernier, cette doctrine cesserait d'être applicable si le Français avait eu connaissance de ces dispositions. La difficulté se réduirait ainsi à une question de fait, pour la solution de laquelle le juge serait obligé de se livrer à des investigations dont le résultat serait presque toujours incertain. Or, cela est-il sérieusement proposable ? Et le système intermédiaire que nous défendons n'a-t-il pas l'avantage d'être plus équitable et d'une application plus facile, en même temps qu'il accorde une protection suffisante aux intérêts français ? Du reste et au fond, les espèces sur lesquelles la cour de Paris a eu à statuer, présentaient des circonstances particulières qui, dans notre système, l'autorisaient à faire abstraction de la loi étrangère. Cpr. notes 30 et 31 *infra*. Si la cour de cassation a, par son arrêt du 17 juillet 1833, rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour de Paris du 15 mars 1831, elle ne s'est cependant pas approprié d'une manière absolue la doctrine émise par cette cour, et s'est principalement décidée par cette considération que l'arrêt attaqué n'avait pu violer l'al. 3 de l'art. 3 du Code civil, puisque cet alinéa ne contient aucune disposition en faveur des étrangers qui résident en France. Cpr. sur cette question : *Dissertation*, par Mathieu-Bodet, *Revue de Droit français et étranger*, 1846, III, p. 542.

[30] Demolombe, I, 102. Req., 16 janvier 1861, S., 61, 1, 305. D'après M. Nouguier (*De la lettre de change*, I, p. 465), le juge français ne pourrait faire abstraction du statut personnel étranger qu'autant que l'étranger se serait rendu coupable de dol ou de fraude en cachant son incapacité. Paris, 8 février 1883, D., 84, 2, 24 ; S., 83, 2, 169. M. Fœlix (*op. cit.*, n° 64) va encore plus loin : selon lui, il faudrait, pour que le juge français fût autorisé à rejeter l'application de la loi étrangère, que l'étranger eût pratiqué des manœuvres présentant les caractères de l'escroquerie ou de l'abus de confiance. Mais le système de ces auteurs est beaucoup trop absolu : il dépasse la mesure des concessions que réclament les convenances internationales, et ne peut se concilier avec la protection que le législateur

mise dans le cas où le Français serait tiers porteur de bonne foi d'une lettre de change ou d'un billet à ordre souscrit en France par un étranger, surtout si ce dernier s'était attribué sur l'effet un domicile en France[31]. Enfin, on devrait également reconnaître comme efficaces les engagements qu'un étranger aurait contractés en France pour son entretien personnel, alors même que de pareils engagements seraient annulables d'après son statut national[32].

français doit aux intérêts sérieux et légitimes de ses nationaux. Une seule observation suffira pour le démontrer. Il existe en France, et surtout dans les départements limitrophes, un grand nombre de familles étrangères qui sont établies depuis de longues années, sans avoir songé à s'y faire naturaliser, ni même à demander l'autorisation d'y fixer leur domicile. Dans le système de MM. Nouguier et Fœlix, les membres de ces familles seraient évidemment en droit de se prévaloir des lois de leur patrie, pour demander l'annulation des conventions qu'ils auraient passées avec des Français, puisque, après tout, le fait de leur résidence en France ne pourrait leur être opposé comme constituant un dol ou une fraude de leur part. Or, cette conséquence étant inadmissible, on se trouve forcément ramené au système intermédiaire que nous avons adopté. Cpr. Asser et Rivier, p. 58. *Dissertation*, par Esperson, *Journal de Droit international privé*, 1880, p. 259. Rougelot de Lioncourt, *op. cit.*, p. 49 et suiv. *Dissertation*, par Martin, *Journal de Droit international privé*, 1883, p. 32. Weiss, p. 277. Paris, 15 mars 1831, S., 31, 2, 237 ; Req., 17 juillet 1833. S., 33, 1, 663. Liège, 31 décembre 1879, *Journal de Droit international privé*, 1880, p. 87.

[31] Les effets négociables par voie d'endossement doivent en quelque sorte faire office de monnaie, et on ne peut raisonnablement exiger que les tiers à l'ordre desquels de pareils effets sont passés, et qui souvent n'en connaissent pas le souscripteur, aillent au préalable s'enquérir de sa nationalité et du point de savoir si, d'après les lois du pays, il était capable de s'obliger. Les tiers porteurs sont plus excusables encore de ne pas s'être livrés à ces investigations, si l'étranger s'est, sur les effets mêmes, attribué un domicile en France, puisque cette circonstance les autorisait à le considérer comme Français. Paris, 17 juin 1834, S., 34, 2, 371. Paris, 15 octobre 1834, S., 34, 2, 657. Au fond, nous adhérons donc aux solutions données par ces arrêts, dont nous avons combattu les motifs à la note 29 *suprà*.

[32] Il est de l'intérêt commun de toutes les nations que l'individu absent de sa patrie puisse obtenir à l'étranger un crédit suffisant pour se procurer les choses nécessaires à son entretien. Et ce but ne sera atteint qu'autant que les personnes auxquelles il s'adressera à cet effet auront l'espérance de voir ratifier, du moins par les tribunaux de leur pays, les engagements qu'il contractera envers elles. Demolombe, I, 102. Cpr.

c. Le statut personnel étranger cesse d'être applicable toutes les fois qu'il est en opposition avec une loi française de police ou de sûreté : l'étranger ne peut donc être admis à passer en France un acte contraire à une loi de cette espèce [illegible]. C'est ainsi, par exemple, qu'un mahométan, engagé dans les liens d'un premier mariage, ne pourrait, bien que sa loi nationale autorise la polygamie, demander à contracter un second mariage en France, même avec une femme de son pays et de sa religion. C'est ainsi encore qu'un étranger ne saurait être admis à épouser en France une Française, ou même une étrangère, dont il serait parent ou allié au degré auquel la loi française prohibe le mariage, bien que la loi de son pays ne portât pas la même prohibition [illegible]. Mais il est bien entendu que les tribunaux français devraient, malgré l'existence d'un empêchement dirimant établi par la loi française, reconnaître la validité et les effets d'un mariage contracté entre étrangers, en pays étranger ou même en France, s'il était valable d'après leur loi nationale.

d. Du principe que le statut personnel des étrangers les suit en France, on doit conclure que les jugements de tribunaux civils étrangers, qui déclarent ou qui modifient l'état ou la capacité d'un sujet de leur pays, ont, abstraction faite de leur exécution forcée et de leur application au détriment de tierces personnes, le même effet en France que dans le pays où ils ont été rendus, sans qu'il soit nécessaire de les faire au préalable déclarer exécutoires par un tribunal français [illegible].

Weiss, p. 275 et suiv. Paris, 19 mai 1830, S., 30, 2, 222 ; Paris, 19 octobre 1854, S., 54, 2, 679 ; Paris, 6 janvier 1855, S., 55, 2, 37.

[illegible] Par application du principe posé au texte, la cour de Paris (2 août 1866, S., 66, 2, 342) a aussi décidé que la recherche de la paternité ne peut être admise par les tribunaux français, bien que dirigée contre un étranger dont la loi nationale permettrait cette recherche. Req., 25 mai 1868, S., 68, 1, 365.

[illegible] Arg. art. 3, al. 1. Cpr. § 469, texte et note 6. Voy. conf. Fiore, p. 247. Durand, p. 345. Weiss, p. 556.

[illegible] Un jugement d'interdiction n'a pas besoin d'être déclaré exécutoire en France, lorsqu'il n'est invoqué que comme modifiant la capacité de l'interdit, et qu'on n'en poursuit pas l'exécution forcée dans le sens des art. 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure civile. La même

Ainsi, l'étranger mis en état d'interdiction pour cause d'imbécillité, de démence ou de fureur, ou pourvu, comme prodigue, d'un conseil judiciaire ou d'un curateur, est à considérer en France comme incapable de passer les actes pour lesquels il a cessé d'avoir capacité d'après les lois de son pays [35 bis]. Ainsi, encore, le commerçant étranger, déclaré en état de faillite par le juge de son pays, reste soumis en France à toutes les incapacités que sa loi nationale attache à l'état de faillite [36]. Enfin, le tuteur, le curateur, ou le syndic, investi à l'étranger du gouvernement de la personne ou de l'administration des biens d'un interdit ou d'un failli, a qualité pour agir en France, même contre des Français [37].

observation s'applique aux jugements qui portent nomination de conseil judiciaire, ou qui déclarent une faillite. Les décisions judiciaires de cette espèce présentent en effet ce caractère tout particulier, qu'à la différence des jugements ordinaires, elles ne confèrent par elles-mêmes aucun droit individuel à celui qui les a provoquées, et ne constituent pas titre en sa faveur : aussi comprendrait-on parfaitement que les procédures pour y parvenir fussent toutes introduites et suivies d'office au nom de la société (cpr. art. 491 et Code de commerce, art. 440), puisqu'elles ont pour but de rechercher et de constater des faits auxquels la loi, dans des vues d'intérêt général, attache une restriction de capacité. Les jugements qui déclarent l'existence de ces faits, et qui, par leur nature et leur objet, se confondent en quelque sorte avec le statut personnel des individus qu'ils concernent, peuvent, quoique rendus à l'étranger, être invoqués en France à titre de preuve ; ils y font foi de ce qu'ils constatent, au moins provisoirement, et sauf contestation de la part du Français qui aurait un intérêt légitime à décliner l'application du jugement qu'on lui oppose. Fœlix *op. cit.*, nos 65 et 333. Demolombe, I, 103. Demangeat, *op. cit.*, no 82, p. 374. Bard, *op. cit.*, 319 et suiv. Brocher, III, 160. Demangeat sur Fœlix, II, p. 108, note *a*. Despagnet, 252. Laurent, *Droit civil international*, VI, p. 167. Weiss, p. 819. Tribunal de la Seine, 26 décembre 1882, *Journal de Droit international privé*, 1883, p. 51 et 3 avril 1883, *Journal de Droit international privé*, 1883, p. 515. Paris, 21 mai 1885, D., 86, 2, 14. Tribunal de la Seine, 4 décembre 1886, *Journal de Droit international privé*, 1886, p. 712. Paris, 25 février 1888, *Pandectes Périodiques*, 88, 2, 111. Cpr. texte et note 39 *infra*.

[35] *bis*. Paris, 21 mai 1885, D., 86, 2, 14.

[36] Fœlix, *op. cit.*, no 333. Weiss, 873. Bordeaux, 10 février 1824, S., 24, 2, 119. Cpr. Colmar, 10 février 1864, S., 64, 2, 122. Req., 10 novembre 1868, S., 68, 1, 267.

[37] Merlin, *Rép.*, vo Faillite, sect. II, § 2, art. 10, no 2. Aix, 8 juillet

Toutefois, le juge français, saisi d'une contestation relative à la validité d'une convention passée par un Français avec un étranger interdit, pourvu d'un curateur, ou déclaré en faillite par les tribunaux de son pays, pourrait et devrait faire abstraction du jugement rendu à l'étranger, si le Français avait agi de bonne foi, c'est-à-dire dans l'ignorance tant de l'existence de cette décision que des faits sur lesquels elle est fondée [38]; et alors même que le Français aurait eu connaissance de ce jugement, il serait toujours admis à contester, soit la réalité des faits déclarés constants par le juge étranger, soit l'exactitude des conséquences légales qu'il en a déduites [39].

c. Quant aux arrêts par lesquels des tribunaux criminels étrangers auraient, directement ou indirectement, modifié la capacité juridique d'un étranger, les tribunaux français ne doivent y avoir aucun égard [40]. Il en est de même des

1840, S., 41, 2, 263. Bordeaux, 21 décembre 1847, S., 48, 2, 228. — La cour de Douai, par arrêt du 5 mai 1836 (S., 36, 2, 428), a jugé, dans un sens analogue, que les envoyés en possession des biens d'un étranger, dont l'absence avait été déclarée par le juge de son pays, pouvaient poursuivre en France les débiteurs de l'absent, sans qu'il fût nécessaire de faire, au préalable, rendre exécutoire le jugement déclaratif d'absence.

[38] Si le Français qui veut traiter avec un étranger, doit s'enquérir de la capacité de ce dernier, telle qu'elle est réglée par les lois générales de son pays, on ne peut raisonnablement exiger qu'il s'assure en outre, qu'aucun jugement rendu à l'étranger n'est venu modifier cette capacité. Imposer une pareille obligation aux Français, ce serait, en quelque sorte, leur interdire tout commerce avec des étrangers. Paris, 20 mars 1890, D., 92, 2, 79.

[39] En effet, aucun jugement émané d'un juge étranger n'a en France l'autorité de la chose jugée, peu importe qu'il ait statué sur une question de droit, ou sur un point de fait. Le Français, contre lequel on invoque un pareil jugement devant un tribunal français, est toujours admis à le soumettre à un nouveau débat. Les décisions judiciaires qui modifient la capacité d'une personne ne forment point exception à cette règle. Merlin, *Rép.*, v° Faillite, sect. II, § 2, art. 10, n° 2. Fœlix, *op. cit.*, n° 332. Req., 26 août 1829, D., 30, 1, 404. Colmar, 10 février 1864, S., 64, 2, 122. Req., 30 novembre 1868, S., 69, 1, 267.

[40] L'effet des jugements rendus en matière criminelle est restreint, comme l'empire de la loi pénale elle-même, au territoire du pays où ils ont été rendus; et de ce principe on doit conclure que les incapacités résultant de pareils jugements ne suivent pas en pays étranger les individus qui en sont frappés. Merlin, *Rép.*, v° Succession, sect. I, § 2, art.

lois de proscription[41], et de tous autres actes ou mesures politiques émanés d'un gouvernement étranger[42]. Ainsi, l'étranger frappé de mort civile par suite d'une condamnation pénale prononcée par un tribunal de répression de son pays, ou mis en état d'interdiction totale ou partielle par un acte politique de son gouvernement, est à considérer en France comme n'ayant subi aucune modification dans son état et sa capacité[42 bis].

f. Du reste, comme c'est à dessein, et dans la crainte de poser une règle qui eût pu compromettre des intérêts français dignes de protection, que les rédacteurs du Code civil se sont abstenus de prescrire formellement l'application des lois étrangères dans les contestations relatives à l'état et à la capacité des étrangers, les décisions par lesquelles les tribunaux français se seraient, sans motifs suffisants, refusé à les appliquer dans des espèces où ils auraient dû le faire, ne sauraient être envisagées comme contrevenant, par cela seul, à la loi française, ni par suite encourir la censure de la cour de cassation[43]. Il en serait cependant autrement dans le cas où une pareille décision conduirait, par ses résultats, à une violation directe ou indi-

2. Toullier, IV, 102. Valette sur Proudhon, I, p. 136, note II. Hanin, *Des conséquences des condamnations pénales*, n° 263. Fœlix, *op. cit.*, n° 565. Humbert, *Des conséquences des condamnations pénales*, n° 209. Demolombe, I, 198. Bard, p. 193. Calvo, II, p. 163. Fiore, 303. Fœlix, II, 315. *Dissertation*, par Westlake, *Journal de Droit international privé*, 1882, p. 25. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 36; Demangeat, *op. cit.*, n° 82, p. 375 et 376. Cpr. aussi : Colmar, 6 août 1814, S., 15, 2, 20.

[41] La jurisprudence a même admis que les effets de la mort civile prononcée par les lois révolutionnaires contre les émigrés, ne les avaient pas suivis à l'étranger. Voy. notamment : Req., 7 janvier 1806, S., 6, 1, 129 ; Req., 26 janvier 1807, S., 7, 1, 123. Voy. dans le même sens : Merlin, *Rép.*, v° Jugement, § 8. Voy. cep. Weiss, p. 436.

[42] Bard, 192. Fiore, 303. Rougelot de Lioncourt, 261, Weiss, p. 436-437. Paris, 16 janvier 1836, S., 35, 2, 70. (Affaire de l'interdiction du duc Charles de Brunswick.)

[42] *bis.* Weiss, p. 437.

[43] Merlin, *Rép.*, v° Succession, sect. I, § 2, art. 2, Req., 17 juillet 1833, S., 33, 1, 663.

recte de quelque disposition spéciale de la loi française[44].

3° Les lois qui composent le statut réel français régissent tous les immeubles situés en France, soit qu'ils appartiennent à des Français ou à des étrangers, et qu'on les considère isolément et en eux-mêmes, ou comme dépendant d'une universalité juridique, par exemple d'une succession[45]. Art. 3, al. 2.

[44] Cpr. Civ. cass., 1er février 1813, S., 13, 1, 113.

[45] Comme le territoire forme, en quelque sorte, la base matérielle de l'État, dont l'existence se trouve ainsi intimement liée au sort des immeubles qui composent ce territoire, aucun législateur n'a pu consentir à soumettre les immeubles situés dans son pays à l'empire d'une loi étrangère. Aussi la règle que les immeubles sont régis par la loi de leur situation, est-elle suivie dans tous les États policés. Voy. *Second exposé de motifs*, par Portalis (Locré, *Lég.*, I, p. 581, nos 14-16). Or, au point de vue des motifs sur lesquels cette règle est fondée, il n'y a point à distinguer entre la transmission à titre particulier d'un ou plusieurs immeubles déterminés, et la dévolution à titre universel d'une universalité d'immeubles. Vainement, pour soutenir le contraire, objecte-t-on d'une part : que le patrimoine, n'étant pas un objet extérieur et se confondant avec la personne même qui en est propriétaire, n'a point d'assiette ou de situation distincte du domicile de cette personne ; d'autre part : que la succession *ab intestat* est déférée d'après la volonté présumée du défunt, et que, pour interpréter cette volonté, il convient de se référer à la loi de sa patrie ; qu'ainsi, sous ce double rapport, la succession doit, même quant aux immeubles situés en pays étranger, être régie par la loi nationale du défunt. La première de ces objections, proposée par Zachariæ (§ 31, texte et note 5), est exacte en elle-même ; mais elle n'est pas concluante : on ne saurait, en effet, dans la transmission d'un patrimoine, faire complètement abstraction des objets qui en dépendent. Il s'agit toujours, en définitive, du sort des immeubles héréditaires, et les raisons qui font repousser l'application des lois étrangères en fait de transmission d'immeubles, s'appliquent avec plus de force encore à la dévolution par voie de succession qu'aux mutations à titre particulier, puisque le premier mode de transmission est tout à la fois plus général et plus étendu que le second. Quant à la seconde objection, elle n'est ni exacte ni concluante. Si, pour le règlement des successions, le législateur tient d'ordinaire compte des affections naturelles et présumées de l'homme, cette considération n'est et ne peut être que secondaire : ce qui domine dans la matière des successions, ce sont des vues politiques, des raisons d'intérêt social ; et c'est là un motif de plus pour exclure, dans cette matière, toute application d'une loi étrangère. Du reste, quoi qu'il en soit de cette question en pure théorie, elle ne paraît pas, sous l'empire

Réciproquement, l'empire de ces lois est restreint au territoire français, et ne s'étend point aux immeubles que des Français possèdent en pays étrangers. Arg. art. 3, al. 1.

De cette double proposition découlent les conséquences suivantes :

a. Les immeubles qu'un étranger possède en France ne peuvent être grevés, même au bénéfice d'un étranger,

du Code civil, susceptible d'être sérieusement controversée, puisque l'art. 3, en disposant d'une manière générale que les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française, ne fait point d'exception pour le cas où il s'agirait de la dévolution d'immeubles considérés comme dépendant de la succession d'un étranger. Ce principe enfin, a été formellement consacré par l'art. 16 du traité conclu entre la France et la Russie, le 11 janvier 1787 (*Anc. lois franç.*, t. XXVIII, p. 290). Voy. encore Traités du 11 décembre 1866, art. 2, avec l'Autriche (S., *Lois*, 66, 104) ; du 1er avril 1874 avec la Russie (S., *Lois*, 1874, p. 556) ; du 18 janvier 1883, art. 8, avec la Serbie (S., *Lois*, 1884, p. 676) ; du 1er-5 février 1888 avec le Mexique, art. 6 (S., *Lois*, 1888, p. 342). Toutes ces conventions portent que la succession aux biens immobiliers sera régie par les lois du pays dans lequel les immeubles sont situés ... celle aux biens mobiliers, par la loi nationale du défunt... Fœlix, *op. cit.*, n° 37. Valette sur Proudhon, *De l'état des personnes*, I, p. 97. Demolombe, I, 91. Demangeat, *op. cit.*, p. 336 à 339. Rodière, *Revue de législation*, 1850, I, p. 180 et suiv. Cpr. Civ. cass., 15 juillet 1811, S., 11, 1, 301. Voy. encore Laurent, *Principes*, I, 109 ; *Droit civil international*, II, 114 et 116, et VI, 128. *Dissertation*, par Renault, *Journal de droit international privé*, 1875, p. 329 et 422 ; 1876, p. 15. Dubois, *Conflit des Lois*, n° 43. Dragoumis, *Condition des Étrangers*, p. 85 et suiv. Req., 5 décembre 1871, S., 71, 1, 189. Pau, 17 janvier 1872, S., 72, 2, 233. Req., 31 mars 1874, D., 74, 1, 299. Civ. cass., 2 avril 1884, S., 86, 1, 121. Civ. rej., 26 janvier 1892, S., 92, 1, 76. Mais la majorité des auteurs modernes tend à décider que la succession des étrangers doit être réglée par leur loi nationale, quel que soit le pays où se trouvent les biens laissés par le défunt, quelle que soit la nature de ces biens meubles ou immeubles, quel que soit le pays du décès. Antoine, *De la succession légitime et testamentaire en droit international privé*, p. 65. Despagnet, *Précis de droit international privé*, n° 290. Labbé, *Dissertation*, S., 82, 1, 145. Dissertation, *Journal de droit international*, 1875, p. 51-54. Weiss, p. 680 et 681. Voy. encore parmi les auteurs étrangers Arntz, I, n° 72. Fiore, p. 601. Mancini, *Journal de droit international*, 1874, p. 301. Voy. aussi les notes 47 à 49 *infra*.

d'autres droits, charges ou services [45 bis] que ceux qui sont admis par la loi française. Ils ne peuvent notamment être frappés par convention d'une hypothèque générale [45 ter], ni grevés de servitudes établies en faveur de la personne [45 quater]. Cpr. art. 2129 et 686.

b. Ces immeubles ne sont susceptibles d'être transmis, même à un autre étranger, qu'à l'aide des moyens de transmission autorisés par la loi française. Ainsi, la donation de biens à venir, ou la substitution faite par un étranger, quoique valable d'après sa loi nationale, reste sans effet quant aux biens situés en France, à moins qu'elle ne rentre dans l'un des cas où des dispositions de ce genre sont exceptionnellement permises par la loi française [46].

c. L'acquisition de droits quelconques sur de pareils immeubles, eût-elle lieu de la part d'un autre étranger, n'est valable et efficace à l'égard des tiers, ni même entre les parties, qu'autant qu'elle réunit les conditions prescrites par la loi française [46 bis].

d. Les règles sur la saisie immobilière et sur l'expropriation pour cause d'utilité publique s'appliquent aux immeubles que les étrangers possèdent en France, comme à ceux des Français.

e. La dévolution par succession et le partage des immeubles délaissés en France par un étranger, décédé en France ou à l'étranger, sont exclusivement régis par la loi française, peu importe que les héritiers soient français ou étrangers. On procède, en pareil cas, comme si l'étranger avait laissé deux successions complètement distinctes, l'une en France, l'autre dans sa patrie, et en faisant, pour le

[45] *bis*. Fiore, 359. *Dissertation*, par Esperson, *Journal de droit international privé*, 1881, p. 217. Weiss, p. 60.

[45] *ter*. Laurent, *Droit civil international*, VII, 430. Weiss, 614 et 622.

[45] *quater*. Laurent, *Droit civil international*, VIII, p. 148. Weiss, p. 607 et 608.

[46] Voy. les autorités citées à la note 15 *supra*.

[46] *bis*. Weiss, p. 591-592.

règlement des biens situés en France, abstraction de ceux qu'il a laissés à l'étranger[47].

f. L'étranger peut disposer des biens qu'il possède en France, conformément à la loi française, encore que le mode de disposition qu'il entend adopter, soit proscrit par la loi de son pays[47] *bis*.

g. La quotité de biens dont l'étranger peut disposer à titre gratuit, en ce qui concerne les immeubles qu'il possède en France, se détermine uniquement d'après la loi française, et sans égard aux biens qu'il possède à l'étranger. Ici encore on procède comme si les immeubles situés en France composaient à eux seuls la succession de l'étranger[48].

Il est bien entendu que les trois propositions précédentes présupposent, comme cela a effectivement lieu depuis la loi du 14 juillet 1819, que l'étranger jouit, en ce qui concerne la faculté de recueillir *ab intestat* et de recevoir ou de disposer à titre gratuit, de la même capacité que le Français.

h. La dévolution par succession et le partage des immeubles qu'un étranger ou même un Français a délaissés en pays étranger, ainsi que les modes de disposition qu'il a employés relativement à ces immeubles, et la mesure dans

[47] *Quot sunt bona diversis territoriis obnoxia, totidem patrimonia intelligantur.* Voy. les autorités citées à la note 45 *supra* : Duranton, I, 90 ; Chabot, *Des successions*, sur l'art. 726, nº 2. Colmar, 12 août 1817, S., 18, 2, 290. Cour de la Martinique, 18 mai 1878, S., 78, 1, 238. Civ. cass., 2 avril 1884, S., 86, 1, 121. Cpr. cep. loi du 14 juillet 1819, art. 2 ; texte et note 50 *infra*.

[47] *bis*. Civ. rej., 2 avril 1884, S., 84, 1, 121. Paris, 27 juin 1892, D., 92, 2, 553 et la dissertation de M. de Loynes. Req., 8 mai 1894, D., 94, 1, 355.

[48] Asser et Rivier, p. 142 ; Brocher, II, 125 ; Demolombe, I, 80 et 83 ; Laurent, *Principes*, I, 108 et *Droit civil intern.*, VI, 145. 271 et suiv. — Vernet, *Quotité disponible*, p. 553. — Civ. cass., 14 mars 1837, S., 37, 1, 195. Cpr. aussi : Civ. cass., 8 décembre 1840, S., 41, 1, 56 ; Req., 12 décembre 1843, S., 44, 1, 7. Civ. cass., 22 mars 1865, S., 65, 1, 175. Paris, 7 janvier 1870, S., 70, 2, 97. Civ. rej., 4 avril 1881, D., 81, 1, 138, S., 83, 1, 45. Civ. rej., 26 janvier 1892, S., 92, 1, 76.

laquelle il a pu en disposer, se règlent uniquement par la loi de leur situation [49].

Il est toutefois à remarquer que les propositions énoncées sous les lettres *e, f, g, h*, sont soumises, en vertu de l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819, à certaines modifications, dans le cas où la succession, composée de biens situés en France et à l'étranger, est réclamée, soit par des Français en concours avec des étrangers, soit exclusivement par des Français [50].

Le statut réel français s'applique également aux meubles corporels et aux créances qu'un étranger possède en France, en tant du moins qu'on envisage ces objets en eux-mêmes, et non comme partie intégrante d'une hérédité. Ainsi, les dispositions des art. 2279 et 1141, celles des art. 2074, 2076 et 2119 régissent les meubles corporels acquis par un étranger ou possédés par lui, comme ceux des Français. Ainsi encore, les dispositions des art. 1690, 1691 et 2075 s'appliquent au transport des créances d'un étranger comme à celui des créances appartenant à un Français. De même enfin, les meubles corporels ou incorporels d'un étranger ne peuvent être saisis en France que dans les formes et sous les conditions prescrites par la loi française [51].

Mais l'opinion la plus généralement suivie dans la pratique judiciaire française tient pour règle que la succession d'un étranger est régie, même quant aux meubles corporels ou incorporels qu'il a délaissés en France, par la loi de son pays ou du domicile, et que c'est également d'après cette loi que se détermine, relativement à ses meubles, le montant de la quotité disponible [52].

[49] Demolombe, I, 93. Cpr. Paris, 1er février 1836, S., 36, 2, 173 ; Req., 28 avril 1834, S., 34, 1, 749 ; Civ. rej., 16 février 1842, S., 42, 1, 714.

[50] Cpr. sur l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819 : § 592.

[51] Ces différentes propositions sont généralement admises. Merlin, *Rép.*, v° *Loi*, § 6, n° 3. Fœlix, *op. cit.*, n° 38. Duranton, I, 90. Demolombe, I, 96. Valette, *op. cit.*, I, p. 99. Zachariæ, § 31, note 6. Voy. aussi : Paris, 15 novembre 1833, S., 33, 2, 593.

[52] Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 6, n° 3, et v° Avantages entre époux, n° 5. Duranton, I, 90. Chabot de l'Allier, *Des successions*, sur l'art. 726, n° 2 ;

Cette règle, toutefois, n'est plus applicable, lorsque l'étranger de la succession duquel il s'agit, avait établi son domicile en France avec autorisation du gouvernement, ou même y avait, sans cette autorisation, transporté d'une manière complète et permanente le siège de ses affaires, auquel cas sa succession mobilière est régie par la loi française. Il en est incontestablement ainsi pour les meubles qui se trouvent en France, et cette solution semble même devoir s'appliquer aux meubles délaissés à l'étranger [53]. Réciproquement, et à supposer qu'un Français puisse avoir à l'étranger un véritable domicile [54], la succession d'un

et Belost-Jolimont sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 726. Fœlix, *op cit.*, nº 37. Demolombe, I, 94. Favard, *Rép.*, vº Aubaine (Droit d'), sect. I, nº 4. Valette, *op. cit.*, I, p. 98. Demangeat, *op. cit.*, nº 83. Rodière, *op. et loc. cit.* Taulier, I, p. 57. Zachariæ, *loc. cit.* Req., 2 juin 1805, S., 6, 2, 967. Paris, 1er février 1836, S., 36, 2, 173. Paris, 3 février 1838, *Journ. du Palais*, 1838, p. 249. Grenoble, 25 août 1848, S., 49, 2, 257. Paris, 13 mars 1850, S., 51, 2, 791. Paris, 6 janvier 1862, S., 62, 2, 337. Civ. rej., 22 mars 1865, S., 65, 1, 175. Voy. cep. Riom, 7 avril 1835, S., 35, 2, 374; Paris, 25 mai 1852, S. 52, 2, 289. On croit pouvoir justifier théoriquement ce point de jurisprudence internationale, en disant que les meubles n'ont pas d'assiette fixe, qu'ils sont ambulatoires comme l'individu auxquels ils appartiennent, et que la fortune mobilière, ne pouvant se détacher de la personne du propriétaire, doit en définitive être réglée par la loi qui régit cette personne. *Mobilia sequuntur personam. Mobilia ossibus personæ cohærent.* Mais cette fiction, formulée en adage, exprime bien moins la raison que le résultat de la règle admise par la pratique. A notre avis, cette règle est le produit d'une concession internationale fondée sur les deux considérations suivantes : Il serait peu rationnel de faire dépendre le règlement des successions mobilières de la circonstance, purement fortuite, qu'une personne décédée à l'étranger y aurait apporté des valeurs mobilières plus ou moins considérables. D'un autre côté, la crainte de voir appliquer une loi étrangère au règlement des successions mobilières, pourrait, au détriment commun de toutes les nations, former obstacle aux établissements et même aux voyages en pays étranger. Req., 8 mai 1894, D., 94, 1, 355.

[53] Merlin, *Rép.*, vº Domicile, § 13 *in fine*. Favard, *op. vº et loc. citt.* Rodière, *op. et loc. citt.* Demolombe, I, 268 *bis*. Zachariæ, § 71, texte et note 10. Civ. cass., 7 novembre 1826, S., 27, 1, 950. Paris, 25 mai 1852, S., 52, 2, 289. Cpr. aussi : Riom, 2 avril 1835, S., 35, 2, 374.

[54] Voy. sur ce point, § 141, texte et note 4.

Français domicilié en pays étranger serait régie, quant aux valeurs mobilières, par la loi de ce pays [55].

D'un autre côté, et en dehors de la circonstance de domicile dont il vient d'être parlé, la règle précitée cesse également de recevoir application, du moins quant aux meubles délaissés en France, lorsque la succession de l'etranger non domicilié est réclamée par des héritiers ou successeurs français, qui prétendent se la faire adjuger, en vertu des lois françaises, à l'exclusion des héritiers ou successeurs étrangers [56].

Enfin, la même règle est sujette à modifications dans l'hypothèse prévue par l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819, en ce que les héritiers et successeurs français sont autorisés à exercer sur les meubles corporels ou incorporels qui se trouvent en France le prélèvement établi en leur faveur [57].

Au surplus, comme le Code civil n'a, ni explicitement, ni implicitement, consacré la règle que les successions mobilières des étrangers sont régies par la loi de leur pays,

[55] Pau, 6 juin 1864, S., 65, 2, 105. Req., 21 juin 1865, S., 65, 1, 313.

[56] Paris, 15 novembre 1833, S., 33, 2, 593. Bordeaux, 17 août 1853, S., 54, 2, 257. Cpr. Req., 28 juin 1852, S., 52, 1, 537.

[57] Cette modification découle du texte même de l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819, qui, en parlant du prélèvement à exercer par les héritiers français sur les biens situés en France, ne distingue pas entre les immeubles et les meubles. Elle est d'ailleurs parfaitement conforme à l'esprit qui a dicté la disposition de cet article et au but dans lequel elle a été décrétée. Pour maintenir, autant que cela pouvait dépendre de lui, l'égalité entre cohéritiers, le législateur a dû autoriser les héritiers français à exercer le prélèvement établi en leur faveur, sur tous les biens héréditaires, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, qu'il leur serait possible d'atteindre en France. Cpr. § 592. Rossi, *Encyclopédie du Droit*, v° Aubaine, n° 19. Demolombe, I, 94. Tribunal de la Seine, 14 mai 1835, S., 36, 2, 173. Civ. cass., 27 août 1850, S., 50, 1, 647. Paris, 25 mai 1852, S., 52, 2, 289. Req., 21 mars 1855, S., 55, 1, 273. Civ. cass., 29 décembre 1856, S., 57, 1, 257. Cpr. Paris, 15 novembre 1833, S., 33, 2, 593; Civ. rej., 16 février 1842, S., 42, 1, 714; Req., 21 juillet 1851, S., 51, 1, 685; Paris, 6 janv. 1862, S., 62, 2, 337. Voy. en sens contraire: Favard, *Rep.*, v° Aubaine (Droit d'), sect. I, n° 4.

les décisions des tribunaux français qui s'en écarteraient, ne donneraient pas ouverture à cassation [58].

IV. *Des lois concernant la validité intrinsèque, les effets et l'exécution des actes juridiques* [59]

Il résulte des développements donnés aux numéros II et III :

1° Que, pour apprécier la capacité des parties qui ont passé un acte juridique, le juge français doit, en général, s'attacher au statut personnel respectif de chacune d'elles ;

2° Que, pour décider si un acte juridique relatif à des biens meubles ou immeubles qui se trouvent en France, est ou non valable, quant aux choses qui en forment l'objet, ou quant au genre de disposition qu'il renferme, le juge français doit, en général, appliquer exclusivement la loi française.

A ces deux règles, il convient d'en ajouter une troisième : Le juge français doit, sans s'arrêter ni au lieu où l'acte a été passé, ni à la nationalité des parties, repousser toute action fondée sur une convention qui serait prohibée par la loi française, qui serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, eu égard à la Constitution et au sens moral de la nation française [60]. Mais il ne devrait pas reje-

[58] Vainement dirait-on que l'al. 2 de l'art. 3 consacre implicitement cette règle, dont la violation constituerait ainsi une contravention à la loi française. En effet, l'argument *a contrario* que l'on prétendrait tirer de cet article ne serait pas concluant, en ce qu'il tendrait à faire admettre une exception au principe général de la matière ; il prouverait d'ailleurs trop, puisqu'il est certain que, sous bien des rapports, les meubles appartenant à des étrangers sont régis par la loi française. Cpr. texte et note 51 *supra*. Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 6, n° 3.

[59] Voy. sur cette matière : Dumoulin, *Conclusiones de statutis et consuetudinibus localibus* (*Commentarius in codicem*, *Lib. I, Tit. I, l. 1*). Cpr. Ordonnance du 10 août 1834, concernant l'organisation judiciaire en Algérie, art. 31.

[60] Arg. art. 6. Fœlix, *op. cit.*, n° 75. Cpr. Paris, 25 juin 1829, S., 29, 2, 341. — Il ne faut pas conclure de la règle posée au texte que le juge français puisse ou doive réduire au taux fixé par la loi française, les intérêts plus élevés, valablement stipulés d'après la loi du pays où la convention a été passée. Voy. sur ce point le § 396. Cpr. Bertauld, *Questions*

ter une demande par cela seul qu'elle serait fondée sur une convention qui, dans le pays où elle a été formée ou auquel appartient l'une des deux parties, serait considérée comme étant en opposition avec les lois, l'ordre public ou les bonnes mœurs.

En général, il importe peu, pour l'application de ces différentes règles, que l'acte soumis à l'appréciation du juge français ait été passé entre deux Français, entre un Français et un étranger, ou entre deux étrangers, et qu'il l'ait été en France ou à l'étranger. Ainsi, une convention autorisée par la loi française doit être maintenue par le juge français, encore que, passée entre étrangers et à l'étranger, elle soit contraire aux lois du pays où elle a eu lieu. Réciproquement, une convention prohibée par la loi française, comme par exemple la stipulation du pacte commissoire dans le contrat de nantissement (art. 2078 et 2088) doit être annulée, bien qu'elle soit intervenue entre étrangers, et dans un pays dont la loi autorise de pareilles stipulations [60 bis]. Ainsi encore, le juge français doit refuser tout effet à une convention sur succession future, quoique passée entre étrangers, et dans un pays dont la loi autorise de pareils pactes (art. 791 et 1130, al. 2). Au contraire, il pourrait maintenir des conventions ayant pour objet des opérations de contrebande à l'étranger, quoiqu'elles eussent été passées dans le pays même dont il s'agissait d'éluder les lois de douane, et avec des sujets de ce pays [61].

prat., I, p. 38. Laurent, *Dr. civil intern.*, VIII, p. 291. Demangeat sur Fœlix, I, p. 252, note *a*. Weiss, p. 639-640 et les autorités citées, p. 640, note 2. Req., 9 juin 1880, S., 81, 1, 449. Req., 13 avril 1885, D., 85, 1, 412. S., 86, 1, 154. — *Quid* d'une convention formée entre Français pour l'exploitation d'une maison de jeu en pays étranger? Voy. Ballot, *Revue de Droit français et étranger*, 1849, t. VI, p. 803. *Quid* en ce qui concerne le paiement des billets de loteries étrangères? Voy. Douai, 6 août 1883, *Journal de droit intern. privé*, 1884, p. 190.

[60 bis] Asser et Rivier, 77. Fiore, p. 449. Bertauld, *Quest.*, I, p. 37.

[61] Pardessus, *Cours de Droit commercial*, V, 1492. Req., 25 mars 1835, S., 35, 1, 804. Req., 25 août 1835, S., 35, 1, 673. Pau, 2 juillet 1886, *Gazette du Palais* du 23 septembre. Voy. cep. Laurent, *Dr. civ. intern.*, VIII, p. 174. Despagnet, p. 413. Fiore, p. 452. Weiss, p. 638, note 3.

Lorsqu'il ne s'agit plus d'apprécier la valeur d'un acte juridique sous les divers rapports qui viennent d'être indiqués, mais d'en examiner la validité à tous autres égards, de l'interpréter ou d'en déterminer les effets immédiats ou médiats, quant au lien d'obligation qui en résulte [62], le juge français doit, en général, s'attacher à la loi du pays où l'acte a été passé [63]. C'est ainsi, notamment, qu'il doit suivre la loi du lieu où une convention a été conclue, pour décider si elle est soumise à telle ou telle condition résolutoire tacite, ou si elle est en elle-même, et indépendamment de toute incapacité personnelle des parties, rescindable pour cause de lésion, à la demande de l'une ou de l'autre d'entre elles [64]. Toutefois, la règle qui vient d'être

[62] S'il s'agissait de déterminer les effets d'un acte passé à l'étranger, quant à l'acquisition de droits quelconques sur des choses qui se trouvent en France, le juge français devrait, conformément au principe du statut réel, appliquer la loi française. C'est ainsi, par exemple, qu'une donation d'immeubles situés en France, quoique faite à l'étranger, et par un étranger au profit d'un autre étranger, ne peut, en France, être opposée à des tiers qu'à dater du jour de la transcription de l'acte qui la renferme. Art. 939 et suiv.

[63] La première partie de la proposition énoncée au texte se fonde sur cette idée qu'au point de vue des intérêts privés, l'ordre public, les bonnes mœurs, et la règle du statut personnel dûment sauvegardés, une convention doit être considérée comme légalement formée dans le sens de l'art. 1134, lorsqu'elle l'a été conformément aux lois du pays où elle a passée Civ. cass., 23 février 1864, S., 64, 1, 385. La seconde partie de cette même proposition, qui se justifie, sinon par le texte des art. 1135, 1159 et 1160, du moins par l'argument d'analogie qu'ils fournissent, est fondée sur la présomption que, sauf stipulation contraire, les parties entendent se soumettre, pour l'interprétation et le règlement des effets de leur convention, à la loi et aux usages du lieu où elles contractent ; présomption à laquelle on est forcé de s'arrêter, pour ne pas faire tort à l'une d'entre elles, alors du moins qu'il s'agit de conventions conclues entre personnes qui n'appartiennent pas au même pays. Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 6, n° 2. Fœlix, *op. cit.*, n° 72. Demolombe, I, 105. Pardessus, *op. cit.*, V, 1492. Demangeat, *op. cit.*, p. 343 à 345, p. 353 et 354. Zachariæ, § 31, texte *in fine*, notes 8 et 9. Asser et Rivier, p. 72. Despagnet, *op. cit.*, 470 et 483. Fiore, *op. cit.*, p. 405. Lyon-Caen et Renault, *Droit Commercial* (1re édit.), II, 2000. *Dissertation*, par Picard, *Journal de droit international privé*, 1881, p. 474. Weiss, p. 672. Req., 18 décembre 1872, Dall. supplément, v° Lois, n° 412.

[64] Fœlix, *op. cit.*, n° 85. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Effet rétroactif, sect. III, § 3, art. 4 et suiv. Req., 20 février 1882, S., 82, 1, 145.

posée n'est rigoureusement applicable, ni aux testaments, ni aux conventions passées en pays étranger entre personnes appartenant à la même nation. En pareil cas, le juge français pourrait et devrait, selon les circonstances, s'attacher à la loi nationale du testateur ou des parties [65]. D'un autre côté, il y a lieu d'admettre que c'est la loi du domicile matrimonial, plutôt que celle du lieu où le contrat de mariage a été passé, ou celle du lieu où le mariage même a été célébré, qui régit les conventions matrimoniales des époux, et qui doit servir à les interpréter ou à y suppléer [66].

La loi du lieu où un acte a été passé, en règle également l'exécution, à moins qu'il ne doive, d'après son objet, ou en vertu de la convention, être exécuté dans un lieu autre que celui de sa passation. Dans ce cas, c'est la loi du lieu de l'exécution qui régit tout ce qui concerne le mode d'accomplissement des obligations résultant de l'acte, et

[65] Lorsqu'il s'agit d'une disposition testamentaire, ou d'une convention faite entre personnes appartenant au même pays, on peut, sans inconvénient ni injustice, s'arrêter à la présomption que le testateur ou les parties s'en sont référées, pour l'interprétation et les effets du testament ou de la convention, aux lois et aux usages de leur patrie qu'ils connaissaient, plutôt qu'à ceux d'un pays étranger qu'ils ignoraient peut-être. Fœlix, *op. cit.*, n° 72. Pardessus, *op. cit.*, V, 1493. Demangeat, *op. et loc. citt.* Despagnet, p. 396. Fiore, p. 400. Laurent, *Dr. civ. intern.*, VII, 461 et suiv. Picard, *Dissertation*, *Journal de Dr. intern.*, 1881, p. 474, note 1. Renault, *Dissertation*, *Revue critique*, 1884, p. 728. Weiss, 629. Besançon, 11 janvier 1883, *Journal de Dr. intern. privé*, 1883, p. 153. D., 83, 2, 211; S., 85, 1, 113. Req., 19 mai 1884, D., 84, 1, 286.

[66] Cette proposition est formellement consacrée par la L. 65, *D. de judiciis* (5.1). Dumoulin, *op. et loc. citt.* Boullenois, *Traité des statuts réels et personnels*, part. II, tit. II, ch. 4, observ. 38. Pothier, *De la communauté*, n°s 14 et suiv. Lebrun, *De la communauté*, liv. I, chap. II, n° 42. Merlin, *Rép.*, v° Conventions matrimoniales, § 2, et v° Communauté de biens, § 1, n° 3. Fœlix, *op. cit.*, n° 66. Zachariæ, § 31, note 9. Bartlet, *Du conflit de la loi française avec les lois étrangères*; Genève 1861, br. in-8°. Civ. cass., 11 juillet 1855, S., 55, 1, 699. Req., 9 mars 1891, S., 93, 1, 457. La Chambre des requêtes décide qu'il faut rechercher dans chaque espèce la loi à laquelle les époux ont entendu se soumettre. — Sur ce qu'on doit entendre par domicile matrimonial, voy. § 504 *bis*, texte et note 4.

et notamment le paiement ou la délivrance, la mise en demeure, ainsi que les suites de cette dernière quant aux risques et périls de la chose et quant aux dommages-intérêts [67].

Enfin, c'est encore par la loi du lieu où l'obligation a été formée, que se règlent la durée et les autres conditions de la prescription extinctive [68]. Toutefois, lorsqu'un Français, actionné en France pour l'exécution d'une obligation contractée à l'étranger, oppose, comme lui étant plus favo-

[67] L. 21, *D. de obl. et act.* (44. 7). Fœlix, *op. cit.*, n° 74. Pardessus, *op. cit.*, V, 1495. Merlin, *Quest.*, v° Protêt, § 2. Req., 18 brumaire an XI, S., Chr. — On a coutume d'opposer les *suites* des conventions à leurs *effets immédiats ou médiats*, en comprenant sous le premier terme tout ce qui est relatif au mode d'accomplissement des engagements des parties, ainsi que les conséquences accidentelles qui peuvent dériver, soit de l'inexécution, soit de l'exécution incomplète ou irrégulière de ces engagements. En adoptant cette distinction, nous dirions que la loi du lieu où une convention a été passée en règle les effets, et que celle du lieu de l'exécution en règle les suites. Cpr. Fiore, p. 422. Weiss, p. 640-642 et les notes. Voy. cep. Asser et Rivier, 33. Brocher, II, 206. Chausse, *Dissertation, Revue critique*, 1886, p. 693.

[68] Fœlix, *op. cit.*, n° 76. Savigny, *System des heutigen rœmischen Rechts*, VIII, p. 273 et suiv. *Consultation* de MM. Ballot, Demangeat, Plocque et de Vatimesnil, *Revue pratique*, 1859, VIII, p. 333 et suiv. Asser et Rivier, p. 84. Despagnet, n° 505. Fiore, 464. Laurent, VIII, p.360. Flandin. *Dissertation. Journal de dr. intern. priv.* 1881, p.230. Renault, *Dissertation, Revue critique*, 1882, 723. Weiss, p. 644-645, note 1 et 2. Alger, 18 août 1848, S., 49, 2, 264. Trois autres systèmes ont été proposés : La prescription serait réglée, suivant le premier, par la loi du lieu de la poursuite, suivant le second, par la loi du lieu du paiement, à supposer qu'il dût se faire hors du domicile du débiteur, enfin suivant le troisième, par la loi de ce domicile. Le premier et le troisième de ces systèmes nous paraissent avoir été complètement réfutés par la consultation ci-dessus, dont nous admettons les solutions, sauf la modification indiquée dans la suite du texte et développée à la note suivante. Quant au second de ces systèmes, il ne nous semble non plus devoir être admis, puisque l'indication d'un lieu de paiement n'est pas en général attributive de juridiction, et ne saurait en aucun cas être considérée comme emportant soumission à la loi de ce lieu. Voy. sur ces différents systèmes, les autorités indiquées par Fœlix, *op. et loc. citt.* et Weiss, p. 643 et 644. La chambre civile de la Cour de cassation s'est cependant prononcée en sens contraire (Civ. rej., 28 juillet 1884, D., 85, 1, 300). Elle décide qu'en matière d'actions personnelles, les règles de la prescription sont

rable, la prescription établie par la loi française, le juge doit accueillir son exception, encore qu'il s'agisse d'une obligation contractée au profit d'un étranger, et stipulée payable hors de France [6].

celles de la loi du domicile du débiteur au moment où l'action est introduite. Cette doctrine nous semble contestable, car se serait enlever aux conventions toute stabilité que de faire dépendre le délai de la prescription du domicile du débiteur, domicile qu'il est toujours maître de changer. On arriverait ainsi à soumettre au bon plaisir de l'une des parties les droits qui appartiennent à l'autre. Cpr. Weiss, p. 644. Voy. encore Req., 19 mai 1883, S., 85, 1, 113.

[6] Weiss, 645, note 2. La prescription extinctive des actions personnelles est une protection que la loi française accorde au débiteur, dans des vues d'intérêt général. Ce dernier ne peut, ni renoncer d'avance au bénéfice de la prescription, ni en modifier les conditions à son détriment, ou ce qui revient au même, se soumettre par convention expresse ou tacite à l'application d'une loi étrangère, qui fixerait pour la prescription un temps plus long que la loi française. Si l'art. 15 du Code civil autorise l'étranger à traduire un Français devant les tribunaux de France, même pour une obligation contractée en pays étranger, il n'est pas à croire qu'en lui faisant cette concession, le législateur ait entendu rendre, sous le rapport de la prescription, sa condition meilleure que celle des Français. D'ailleurs, la solution contraire conduirait à ce résultat, que si la loi étrangère reculait en certains cas jusqu'à 40 ans le terme de la prescription, ou ne soumettait qu'à la prescription de 30 ans les actions en paiement d'intérêts ou d'arrérages, le juge français serait obligé de s'y conformer, résultat qui contrarierait évidemment la pensée dans laquelle ont été dictées les dispositions des art. 2262 et de 2277. Voir en ce sens, Civ. cass., 13 janvier 1869, S., 69, 1, 49. Remarquons toutefois que la Cour de cassation semble, par cet arrêt, décider non par le motif spécial qu'il s'agissait d'un Français assigné en France, mais par la raison plus générale que la loi du domicile du débiteur devrait toujours être appliquée en matière de prescription d'actions personnelles. Cette décision pourrait être invoquée en faveur du troisième système combattu à la note précédente. Cpr., Dissertation, par Labbé, S., *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Chambéry, 12 février 1869, S., 70, 2, 9. La doctrine de cet arrêt nous semble d'autant moins acceptable que la prescription, dont la Cour de Chambéry a refusé de faire application, était la prescription quinquennale de l'art. 2277 édictée principalement à l'effet d'empêcher la ruine du débiteur par l'accumulation des intérêts (Cpr., § 774) et intéressant par suite plus particulièrement que toute autre l'ordre public. Bien que la question de nationalité du débiteur n'ait pas été discutée, il paraît certain que le débiteur était Français. Voy. sur les effets de l'annexion relativement à l'acquisition de la qualité de Français : § 75 bis, *infrà*.

V. *Des lois relatives à la forme extrinsèque des actes juridiques ou des actes instrumentaires.*

La forme extrinsèque tant des actes juridiques que des actes instrumentaires, c'est-à-dire des conventions, dispositions, déclarations, aveux, et des écrits destinés à les constater, est régie par la loi du lieu où ils ont été conclus, passés ou rédigés, en ce sens qu'il suffit, pour leur validité extrinsèque, d'observer les formalités prescrites par cette loi : *Locus regit actum*[70].

[70] La règle posée au texte est fondée sur l'intérêt commun des nations, intérêt qui serait évidemment compromis, si les sujets d'un pays étaient placés dans l'impossibilité de faire à l'étranger les actes pour lesquels des formalités quelconques seraient requises par leur loi nationale. Cette règle, acceptée universellement comme dérivant de la coutume internationale, avait été formellement consacrée par l'art. 5 du projet primitif du titre préliminaire, qui était ainsi conçu : « La forme des actes est ré- « glée par les lois du pays dans lequel ils sont faits ou passés. » Mais cette disposition ayant été critiquée, comme pouvant, par sa rédaction trop absolue, donner lieu à de fausses inductions, le Conseil d'État ne la reproduisit plus dans le second projet, et se contenta d'en consigner quelques applications spéciales dans les art. 47, 170 et 999. Locré, *Lég.*, I, p. 380, art. 5, p. 400, n° 11, et p. 368. Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 6, n°s 7 et 8. Fœlix, *op. cit.*, n°s 49 et suiv., et n° 61. Demolombe, I, 105, n° 3. Zachariæ, § 31, texte et note 7. Despagnet, 270. Weiss, 521. — M. Duranton (nouv. édit., I, p. 56) admet dans toute son étendue la règle posée au texte, en ce qui concerne les actes instrumentaires ; mais il la soumet, quant aux actes juridiques, à une restriction qui ne nous paraît pas fondée. Selon lui, ceux de ces actes pour la validité desquels la loi française exige la rédaction d'un acte authentique, tels, par exemple, que les reconnaissances d'enfants naturels, les donations, les contrats de mariage, ne pourraient être valablement faits en pays étranger que dans la forme authentique, lors même que la loi étrangère n'exigerait pas cette solennité et se contenterait d'un acte sous seing privé. Pour justifier cette manière de voir, M. Duranton dit que la maxime *Locus regit actum* doit, d'après les motifs mêmes sur lesquels elle est fondée, être restreinte à la mesure de la nécessité ; que la condition de l'authenticité pouvant toujours être remplie en pays étranger, il n'existe aucun motif d'en dispenser le Français qui s'y trouve ; et qu'il y aurait de graves dangers à lui permettre une reconnaissance d'enfant naturel ou une donation par acte sous seing privé. Ces considérations, auxquelles on pourrait ajouter un argument de texte tiré de l'art. 999, ne nous paraissent pas décisives. D'abord, il n'existe pas, en tout pays, des officiers publics chargés de recevoir ou de dresser les actes auxquels les parties veulent ou doivent donner le caractère de

Cette règle conduit entre autres aux conséquences suivantes [71] :

1° Le contrat de mariage par acte sous seing privé fait, à l'étranger, entre un Français et une étrangère, ou même entre un Français et une Française, est valable en France, si la loi du pays où il a été passé n'exige pas d'acte authentique [72].

2° Les donations faites par actes sous seing privé, dans un pays dont la loi se contente de pareils actes, sont valables, même quant aux immeubles situés en France, peu importe qu'elles aient été faites par un étranger ou par un Français, et en faveur d'un Français ou d'un étranger [73]. Il

l'authenticité. En second lieu, il serait possible que les officiers publics institués à cet effet dans le pays où se trouve le Français, lui refusassent leur ministère, à raison de sa qualité d'étranger. Ajoutons, en ce qui concerne les actes passés à l'étranger entre un Français et un étranger, qu'il serait contraire à la bonne foi de les annuler, par cela seul qu'ils n'auraient pas été faits dans la forme prescrite par la loi française, loi dont l'étranger n'était pas tenu de connaître les dispositions. L'opinion de M. Duranton devrait donc, en tout cas, être restreinte aux actes faits par un Français seul, ou passés avec un autre Français, et dans un pays où il eût été possible de les faire rédiger en la forme authentique ; mais, même avec ces restrictions, elle nous paraît devoir être rejetée. Les dangers que présenterait notre système, s'il était admis d'une manière absolue et sans modifications, se trouvent singulièrement atténués par le tempérament que nous y apportons. Fiore, *op. cit.*, p. 489. Weiss, p. 253, note 1. Cpr. texte et note 82 *infra*. Demolombe, I, 106.

[71] Voy. sur les mariages contractés à l'étranger : § 468 ; sur les testaments faits à l'étranger : § 661.

[72] Merlin, *Quest.*, v° Donation à cause de mort, § 2. Demolombe, I, 106. Fœlix et Demangeat, *op. cit.*, I, 231. Troplong, *Du contrat de mariage*, I, 188. Paris, 11 mai 1816, S., 17, 2, 10. Paris, 22 novembre 1828, S., 29, 2, 77. Req., 18 avril 1865, S., 65, 1, 317. Cpr. Req., 12 juin 1855, S., 56, 1, 20. Voy. aussi sur les contrats de mariage passés en pays étranger après la célébration de l'union conjugale : Civ. cass., 11 juillet 1855, S., 55, 1, 699.

[73] Voy. cep. Demangeat, *op. cit.*, p. 341 à 343. Cet auteur, étendant à la donation la disposition de l'art. 999 relative au testament, enseigne qu'une donation faite en pays étranger par un Français, ne serait valable en France qu'autant qu'elle aurait été passée en forme authentique. Cet argument d'analogie ne nous paraît pas concluant : l'art. précité n'est pas, en tant qu'il déroge à la règle *Locus regit actum*, susceptible d'interprétation extensive. Cpr. note 70 *supra*.

n'est pas nécessaire que ces actes portent une mention expresse d'acceptation, si cette formalité n'est pas requise d'après la loi du lieu où ils ont été rédigés [74].

3° La reconnaissance d'un enfant naturel faite, à l'étranger, par un Français ou une Française, quoique par acte sous seing privé, est valable en France, si la loi du pays où elle a eu lieu, autorise cette forme.

4° Un acte sous seing privé fait en pays étranger, même entre Français, et qui, d'après les art. 1326 et 1325, aurait eu besoin, soit d'une approbation en toutes lettres, soit de la mention de sa rédaction en plusieurs originaux, est valable en France, malgré l'omission de ces formalités, si elles ne sont pas requises par la loi du lieu où l'acte a été passé [75].

[74] MM. Du Caurroy, Bonnier et Roustain (I, 26) enseignent le contraire, en se fondant sur ce que la maxime *Locus regit actum* n'est pas applicable aux formes dont l'observation dépend plutôt des parties qui figurent dans un acte, que de l'officier qui le reçoit. Cette distinction ne nous paraît pas admissible. Fût-elle exacte quant aux actes sous seing privé, elle ne saurait l'être quant aux actes authentiques, et ne justifierait pas l'opinion des auteurs que nous venons de citer sur la question spéciale dont il s'agit. En effet, si la déclaration d'acceptation est le fait des parties elles-mêmes, le mode de constatation de cette acceptation est bien évidemment l'œuvre de l'officier public, chargé de recevoir l'acte de donation. Cpr. Paris, 2) décembre 1812, S., 13, 2, 260. Cet arrêt n'est point contraire à l'opinion que nous avons émise. Dans l'espèce sur laquelle il a statué, il s'agissait bien moins de savoir si la formalité de l'acceptation expresse est requise pour la validité des actes de donation reçus à l'étranger, que de savoir si un tiers peut, sans mandat, accepter au nom d'un Français une donation faite à ce dernier en pays étranger.

[75] Cette proposition, incontestable quant aux actes passés, soit entre étrangers, soit entre un Français et un étranger, nous paraît également devoir être admise pour les actes passés entre Français. Il est vrai que les motifs sur lesquels repose la règle *Locus regit actum*, ne se présentent plus ici avec la même force que lorsqu'il s'agit d'actes authentiques. Mais on ne peut guère supposer que le législateur français ait eu la prétention de régler la forme des actes, même sous seing privé, que des Français passeraient à l'étranger. Cette supposition serait d'autant moins admissible, que l'al. 3 de l'art. 3 du Code civil semble indiquer que les seules lois qui suivent les Français en pays étranger, sont celles qui concernent leur état et leur capacité. Delvincourt, I, p. 38. Lacanal, *Dissertation, Revue générale du droit*, 1884, p. 400. Weiss, 254, note 3.

5° Pour savoir si tel acte dressé en pays étranger est ou non un acte authentique, et pour déterminer le degré de foi qu'il doit emporter en justice, il faut uniquement s'attacher à la loi du pays où il a été rédigé [76].

6° La question de savoir quels sont les moyens de preuve à l'aide desquels on est admis à établir, devant les tribunaux français, soit l'existence d'actes juridiques, par exemple de contrats passés à l'étranger, soit les modifications qu'ils peuvent y avoir reçues par des conventions accessoires ou subséquentes, se détermine d'après la loi du pays où ces actes ont été conclus [77]. C'est ainsi que le juge français doit admettre la preuve testimoniale d'une convention purement verbale, dont l'objet dépasse la valeur de 150 fr., si cette convention a été passée dans un pays dont la loi n'exige pas la rédaction par écrit de pareils actes, et en autorise la preuve par témoins [77 *bis*].

Cette règle doit être appliquée, non seulement aux rapports des parties entre elles, mais même aux relations des contractants vis-à-vis des tiers [77 *ter*]. C'est ainsi l'acte sous seing privé qui ferait foi de sa date *erga omnes* d'après la loi du pays où il a été souscrit, serait opposable aux tiers en

[76] Pothier, *Introduction aux coutumes d'Orléans*, titre XX, ch. 1, n° 9. Merlin, *Quest.*, v° Authentique (acte), §§ 1 et 2. Toullier, X, 78 et 79. Cpr. § 661.

[77] Civ. cass., 23 février 1864, S., 64, 1, 385.

[77 *bis*]. Civ. cass., 24 août 1880, D., 80, 1, 447, S., 80, 1, 413 et les conclusions de M. Desjardins.

[77 *ter*]. Décider le contraire serait restreindre arbitrairement les effets de la loi étrangère et enlever dans nombre de cas toute efficacité à la règle *locus regit actum*. Vainement dirait-on que les tiers demeurés en France ne peuvent se voir opposer contre leur gré la loi étrangère à laquelle il a plu aux parties de se soumettre par un acte volontaire. L'argument n'aurait de portée que si les contractants avaient choisi le lieu de la convention dans le but de se soustraire aux dispositions de la loi française; or, pour cette hypothèse la proposition énoncée au texte cesserait d'être applicable (V. *infra*, texte et note 82). Mais si la nécessité ou le hasard seul avait motivé la passation de la convention hors de France, on ne voit pas pour quelle raison les dispositions de la loi locale rendues applicables au contrat par l'effet d'une circonstance de pur fait, devraient être admises quant aux parties et rejetées à l'égard des tiers. V. également sur cette question la note suivante.

France, bien que ne remplissant pas les conditions prévues par l'art. 1328, Code civil. Ainsi encore un tribunal français pourrait accueillir la preuve testimoniale offerte pour établir à l'encontre des tiers la date d'un acte sous signature privée, si la loi étrangère admettait un semblable mode de justification [77 quater].

[77] *quater*. Civ. cass., 23 mai 1892, S., 92, 1, 521. V. en sens contraire, *Dissertation*, par Cohendy, D., 92, 1, 473. Duguit. Conflit de législ., p. 103, 124, 130. Laurent, *Droit civil international*, II, 252. Weiss, p. 625 et 626. Vincent et Pénaud, v° acte sous-seing privé, n° 20. Suivant ces auteurs, la règle *locus regit actum* cesserait de recevoir application chaque fois que la loi a prescrit l'accomplissement de certaines formalités en faveur des tiers, par le motif que de semblables dispositions ne concernant plus l'intérêt particulier des contractants toucheraient au premier chef à l'ordre public. Cette solution qui s'impose, dit-on, en matière soit de transcription ou d'inscription de droits réels immobiliers soit de signification de transport de créances est tout aussi certaine pour les mesures protectrices édictées par l'art. 1328 relativement à la date des actes sous-seing privé. Nous croyons que cette argumentation repose sur une confusion. Sans doute une loi ayant le caractère de loi d'ordre public proprement dite, eu égard à la constitution et à l'état des mœurs de la nation française (Voir *suprà*, texte n° IV, p. 161), ne saurait fléchir devant la règle *locus regit actum*. Mais il en est autrement des dispositions législatives qui, bien qu'inspirées par des considérations d'ordre général n'ont pas trait aux principes essentiels de notre droit ou de notre organisation sociale. C'est ainsi que la prohibition de la preuve testimoniale au-dessus d'une somme déterminée, ou la limitation du taux de l'intérêt sont des prescriptions assurément dictées par des motifs d'intérêt général et pouvant être considérées comme d'ordre public *lato sensu*. Cependant, il est généralement admis que le juge français peut les écarter lorsqu'il est appelé à statuer sur des conventions conclues à l'étranger (V. au texte n° 6, 1er alinéa et aussi *suprà*, note 60). Il est à peine besoin de faire remarquer que sur ce terrain de l'ordre public, la circonstance que le débat s'agite entre les contractants eux-mêmes ou qu'il se trouve lié avec des tiers est absolument indifférente. L'art 1328 qui règlemente une question se rattachant à la forme des actes ne saurait manifestement être considéré comme intéressant les principes essentiels de notre droit. Aussi nous ne voyons pas pourquoi les tribunaux français seraient tenus d'en faire l'application aux contrats passés à l'étranger. L'utilité de la règle *locus regit actum* existe aussi clairement lorsqu'il s'agit de déterminer la force probante d'un acte au regard des tiers que lorsqu'il faut en fixer la valeur par rapport aux parties elles-mêmes. Quant à l'argument pris de la similitude de notre matière avec celle de la transcription, de l'inscription hypothécaire ou de la signification du transport de créances il ne porte pas. Si, en

La règle *Locus regit actum*, qui suppose toujours des actes passés dans un pays autre que celui auquel appartiennent les parties ou l'une d'elles, n'est pas impérative, mais simplement facultative [78]. Les actes passés à l'étranger par des Français, dans les formes prescrites par la loi française, sont valables en France, et devraient l'être même à l'étranger, bien que la loi étrangère prescrive des formes différentes. C'est notamment ce qui a lieu pour les testaments olographes faits par des Français à l'étranger. Art. 999. Par réciprocité, les juges français devraient admettre comme valables, même quant aux biens situés en France, les actes que des étrangers y ont passés dans les formes réglées par la loi de leur pays [79].

effet, dans ces diverses hypothèses l'accomplissement des formalités prescrites par la loi française s'impose, cela tient à ce qu'il s'agit de règles rentrant dans le statut réel et par suite toujours obligatoires. V. spécialement en ce qui concerne le transport de créances *suprà*, texte n° 3, p. 158. Cpr. aussi sur cette question note 62. Ajoutons que le système que nous combattons conduirait aux plus singulières conséquences. Le contrat de mariage fait par acte sous-seing privé dans un pays où cette forme serait admise, la reconnaissance d'enfant naturel passée dans les mêmes conditions, valable quant aux parties ne seraient pas opposables aux tiers. Bien mieux, l'acte authentique dressé à l'étranger ne ferait foi de sa date comme n'émanant pas d'un officier public français qu'au regard des contractants. De semblables résultats suffiraient à faire écarter la doctrine que nous combattons.

[78] Zachariæ, § 31, note 7. Despagnet, p. 282. Durand, 247. Desjardins, *Droit commercial maritime*, I, p. 175. Von Bar, *Dissertation*, *Journal de droit intern. privé*, 1887, 698. Weiss, 255. Douai, 13 janvier 1887, S., 90, 2, 148. D., 87, 2, 121 et *Dissertation*, par de Bock. Cpr. Req., 5 juillet 1827, S., 28, 1, 105. Cependant, la règle *Locus regit actum* s'imposerait par la force des choses si l'acte était passé entre deux personnes de nationalités différentes, car on ne peut faire prévaloir la loi nationale de l'une plutôt que celle de l'autre. Weiss, p. 256 et la note 3. Voy. cep. Chrétien, *De la lettre de change en droit international privé*, n° 32.

[79] La doctrine de nos anciens auteurs et la jurisprudence antérieure au Code civil inclinaient vers l'opinion contraire, notamment en ce qui concerne les testaments olographes faits dans des lieux où cette forme de tester n'était pas admise. On s'accordait assez généralement à dire que tout individu éloigné de son domicile, était à considérer comme sujet du pays où il se trouvait, même passagèrement, et devait, par suite, se conformer à la loi de ce pays pour la forme des actes qu'il y passait. Voy.

D'un autre côté, les Français, qui se trouvent en pays étranger, peuvent, pour la passation des actes qu'ils veulent conclure entre eux, ou pour la rédaction de leurs testaments, s'adresser aux agents diplomatiques ou consuls de leur nation [80].

Les actes passés par des Français à l'étranger dans les formes tracées par la loi du pays, restent valables malgré le retour de ces derniers en France, et sans qu'il soit nécessaire, à une époque quelconque, de les refaire dans la forme prescrite par la loi française [81].

La règle *Locus regit actum* ne protège que les actes faits de bonne foi ; si des Français s'étaient rendus en pays étranger dans le but de s'affranchir de l'observation des formalités prescrites par la loi de leur patrie, les actes qu'ils y auraient passés devraient être rejetés en France. D'un autre côté, et lorsqu'il s'agit d'actes à l'égard desquels la

les autorités citées au *Répertoire* de Merlin, v° Testament, sect. II, § 4, art. 2. Mais cette manière de voir, qui se rattachait évidemment à des idées féodales, ne saurait plus être admise aujourd'hui. Ce n'est que relativement aux lois de police et de sûreté, que l'art. 3 du Code civil soumet à la souveraineté française les étrangers qui résident ou voyagent en France ; et rien n'autorise à étendre cette disposition aux lois qui règlent la forme des actes. D'ailleurs, les rédacteurs du Code civil ont, dans l'art. 999, formellement répudié l'ancienne jurisprudence, du moins quant aux testaments olographes. En autorisant le Français qui se trouve en pays étranger, à tester dans la forme olographe, que la loi étrangère admette ou non cette forme de tester, ils sont évidemment partis de l'idée que la règle *Locus regit actum* est simplement facultative ; et il n'existe aucune raison plausible pour ne pas appliquer cette idée à d'autres actes faits par des Français à l'étranger, ou par des étrangers en France. Fœlix, *op. cit.*, n° 59. Voy. encore dans ce sens les autorités citées à la note 45 du § 78. Voy. en sens contraire : Paris, 25 mai 1852, S., 52, 2, 289 ; Req., 9 mars 1853, S., 53, 1, 274. Cpr. Demolombe, I, 106 *bis*. Buchère, *Journal de dr. intern. privé*, 1881, p. 36. Demangeat sur Fœlix, I, p. 184.

[80] Voy. Ordonn. de la marine du mois d'août 1681, liv. I, tit. 9, art. 24 et 25 ; ord. du 25 octobre 1833, art. 8 ; C. civ., art. 48, 991, 994. Cpr., Civ. cass., 3 juin 1891, S., 93, 1, 401.

[81] *Nec obstant*, art. 984 et 994 modifiés par la loi du 8 juin 1893 : Les dispositions de ces articles, spéciales à des testaments privilégiés, ne sauraient être étendues à des testaments ordinaires faits à l'étranger dans la forme prescrite par la loi du pays. Cpr. § 661.

loi française exige l'authenticité, comme garantie de l'entière liberté de l'une des parties, tels, par exemple, que les reconnaissances d'enfants naturels, le juge français pourrait facilement accueillir des demandes en nullité, pour cause d'erreur, de suggestion, dirigées contre des actes passés à l'étranger sans l'accomplissement des formalités exigées par la loi française [82].

L'art. 999 n'admet que d'une manière restreinte, l'application de la règle *Locus regit actum* aux testaments faits par des Français à l'étranger [83] ; et l'art. 2128 écarte cette règle d'une manière absolue, quant aux conventions constitutives d'hypothèques sur des immeubles situés en France [84].

§ 34 [1].

Des limites dans lesquelles les lois restreignent la liberté civile.

Tout ce que la loi ne défend pas ou n'ordonne pas, reste abandonné au libre arbitre des particuliers. Ce que la loi n'a pas défendu est donc permis, et chacun est maître de faire ou de ne pas faire ce qu'elle n'a pas commandé [2].

Il résulte de là que les lois sont impératives ou prohibitives, et qu'il n'existe pas, rigoureusement parlant, de lois permissives. Toutefois, on peut considérer comme telles des lois qui, pour des cas spéciaux, révoquent une défense ou un commandement général.

[82] Laurent, *Droit civil intern.*, II, p. 432. Voy. cep. Asser et Rivier, p. 62. Weiss, 257. Cpr. Despagnet, 336. Ces deux modifications sont les seules que l'on doive, à moins de dispositions contraires, admettre à la règle *Locus regit actum*. Elles suffisent d'ailleurs pour neutraliser les inconvénients que présenterait l'application absolue de cette maxime, notamment en ce qui concerne les reconnaissances d'enfants naturels et les donations faites à l'étranger. Cpr. notes 70 et 77 *ter*, *supra*.

[83] Cpr. § 661, note 1re.

[84] Cpr. § 266, texte n° 2 *in fine* ; § 769 *ter*, texte n° 1 *b*.

[1] Le § 32 a été reporté au *Droit civil pratique*, sous le n° 769 *ter*, et le § 33 a été fondu dans le § 34.

[2] Cpr. Déclaration des droits en tête de la Constitution des 3-14 septembre 1791, art. 5 : Code civil, art. 544, 902, 1123, 1594, 1598.

Du reste, toutes les législations civiles contiennent des dispositions dont l'unique objet est de déterminer les droits et les obligations résultant de conventions ou d'autres actes juridiques, pour le cas où les parties ne les auraient pas elles-mêmes réglés. Ces dispositions, qui constituent ce qu'on appelle des lois déclaratives, doivent être envisagées comme l'expression de la volonté présumée des parties.

§ 35.

Des actes déguisés sous une forme simulée.

Du principe posé au paragraphe précédent, il résulte que toute disposition ou convention dont le but peut être également atteint, soit au moyen d'un acte qui indique sa véritable nature, soit à l'aide d'un acte qui la présente sous l'aspect d'une disposition ou convention d'une autre espèce, est susceptible d'être indifféremment faite ou conclue dans l'une ou l'autre de ces formes.

La simulation employée par le disposant ou par les contractants, pour déguiser sous une fausse apparence ce qu'ils ont voulu faire en réalité, n'est point, en général, une cause de nullité [1]. Ainsi, une vente conclue sous forme de transaction, un partage fait sous forme de vente ou d'échange, ne sont pas sujets à annulation à raison de la simulation à laquelle les parties ont eu recours [2].

Cette solution est même généralement adoptée pour les donations déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux, de telle sorte que le donateur et ses héritiers ne sont admis à les critiquer, ni pour cause de simulation, ni à

[1] Zachariæ. § 35, texte et note 1re. Demolombe, XXIV, 370. Larombière, I, sur l'art. 1132, n°8. Cpr. Laurent. XII, 303 et XVI, 122. Civ. cass., 2 décembre 1812, S., 13, 1, 33; Civ. rej., 7 avril 1813, S., 13, 1, 374. Req., 9 novembre 1891, S., 94, 1, 78; et les autorités citées au § 345, note 18.

[2] Cpr. sur les actes déguisés : Pothier, *Du contrat de vente*, nos 37 à 39, et *Du contrat de société*, nos 22 à 27; Merlin, *Rép.*, v° Simulation; Chardon, *Traité du dol et de la fraude*; Marbeau, *Des transactions*, nos 138 et suivants. Cpr. en particulier sur le contrat pignoratif: § 396, texte n° 5 notes 52 et suiv. Civ. cass., 1er juillet 1844, S., 45, 117. Civ.

raison de l'omission des formes prescrites par les art. 931, 932 et 948 [3]. Mais, lorsque de pareilles donations ont été faites au profit d'un incapable, ou en fraude des dispositions des art. 1094, 1096 et 1098, la simulation en entraîne la nullité pour le tout, bien qu'elles eussent été efficaces pour partie, si elles avaient eu lieu sans déguisement [4].

Du reste, toute personne intéressée est, même en dehors des cas où la simulation constitue par elle-même une cause de nullité, admise à établir la simulation qui a eu pour but ou qui aurait pour effet de faire fraude à la loi, en soustrayant une convention ou une disposition à la nullité, à la révocation, ou à la réduction qui devait l'atteindre sous sa véritable nature, et à faire valoir, en conséquence, cette cause de nullité [5], de révocation [6], ou de réduction [7]. D'un autre côté, les créanciers de l'un des contractants sont également reçus à contester, en leur propre nom, le caractère apparent d'un acte fait en fraude de leurs droits, pour en faire déterminer les effets d'après sa véritable nature [8]. Enfin, l'une des parties peut aussi demander à faire preuve de la simulation, afin d'empêcher que l'autre n'abuse du caractère apparent de l'acte simulé, pour faire produire à cet acte des effets différents de ceux que devait engendrer

rej., 29 août 1849, S., 50, 1, 193. Req., 26 février 1856, S., 56, 1, 667. Civ. cass., 13 juillet 1891, S., 92, 1, 571.

[3] Laurent, XII, 393. Cpr. § 659, texte, lett. *c*. Req., 25 juillet 1876, S., 78, 1, 291. Civ. rej., 5 décembre 1877, S., 78, 1, 200. Req., 3 décembre 1878, S., 79, 1, 72.

[4] Laurent, XI, 388-392. Cpr. art. 911 et 1099 ; § 650 *bis* ; § 689, texte, notes 10 à 13 ; § 690, texte, notes 22 à 25 ; § 744, texte et note 1re. Bordeaux, 12 juin 1876, S., 77, 2, 12.

[5] Cpr. § 386, texte et note 11 ; § 396, texte *in fine*, notes 59 et 60.

[6] Cpr. § 709, texte et note 6.

[7] Cpr. § 684, texte et note 11 ; § 684 *ter*, texte no 1. Voy. aussi : Civ. cass., 13 décembre 1859, S., 60, 1, 624. Cet arrêt juge que, dans le cas même où le déguisement a été employé pour faire fraude à la loi sur la réserve, les parties intéressées n'ont qu'une action en réduction, et non une action en nullité.

[8] Zachariæ, § 35, texte et notes. Cpr. art. 1167 ; § 313, texte *in fine*, et note 49.

la convention réellement intervenue entre elles [9]. C'est ce qui s'appliquerait notamment à l'hypothèse où une personne attaquerait comme simplement simulé, un acte apparent de vente ou de cession, en alléguant que cet acte avait uniquement pour objet de mettre les biens vendus ou cédés à l'abri des poursuites de ses créanciers [10].

Hors de ces trois cas, auxquels seuls il peut y avoir lieu d'appliquer la maxime *Plus valet quod agitur, quam quod simulatur,* l'allégation de la simulation doit être écartée comme non relevante [11].

Les règles sur la manière d'établir la simulation dans les différentes hypothèses où la preuve en est admissible, seront développées au § 765.

§ 36.

Des dispenses accordées par le souverain. — Des cas dans lesquels il est permis aux particuliers de déroger à la loi.

1° Les lois impératives ou prohibitives cessent d'être obligatoires pour celui qui a été régulièrement dispensé de les observer. Le droit d'accorder de pareilles dispenses n'appartient qu'au chef de l'État [1], ou, selon les cas, aux officiers par lui préposés [2], et ne peut être exercé que dans les hypothèses spécialement prévues par la loi [3].

[9] Cpr. Civ. rej., 16 août 1831, S., 31, 1, 404 ; Poitiers, 18 juillet 1838, S., 38, 2, 291. Req., 16 novembre 1859, S., 60, 1, 266. Aix, 25 janvier 1871, S., 71, 2, 264. Civ. cass., 25 avril 1887, S., 87, 1, 149.

[10] Limoges, 28 novembre 1849, S., 51, 2, 413. Voy. en sens contraire : Chambéry, 6 mai 1861, S., 61, 2, 563. Cet arrêt ne repose, à notre avis, que sur une application erronée de la maxime *Nemo auditur turpitudinem suam allegans.*

[11] Zachariæ, § 35, note 2. Cpr. § 632, texte et note 17 ; § 659, texte, lett. *c* et note 25.

[1] Les tribunaux ne peuvent, par aucune considération, ni sous aucun prétexte, dispenser de l'observation des règles et formalités prescrites par la loi. Cpr. § 113, texte et note 14.

[2] Cpr. art. 169 ; arrêté du 20 prairial an XI ; ordonnance du 23 octobre 1833, art. 17 et 18 ; § 453, texte *in fine* ; § 465, texte, notes 6 et 7.

[3] Merlin, *Rep.*, v° Loi, § 10, et v° Dispense. Zachariæ, § 34, texte et note 2. Cpr. Code civil, art. 145, 164, 169 ; loi du 16 avril 1832.

2° La question de savoir s'il est ou non permis aux particuliers de déroger aux lois, doit être résolue au moyen de la distinction des intérêts qu'elles ont pour objet de protéger. Cette distinction conduit aux règles suivantes :

a. Il n'est pas permis de déroger aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. Art. 6 [4]. Ni la législation, ni la doctrine ne fournissent de critérium à l'aide duquel on puisse déterminer, d'une manière certaine, quelles sont les lois qui doivent être considérées comme intéressant l'ordre public. Et il serait difficile de donner une énumération complète de toutes les dispositions législatives qui, à des titres divers, et à des degrés plus ou moins prononcés, présentent ce caractère. On s'accorde généralement à ranger parmi les lois intéressant l'ordre public, non-seulement les lois constitutionnelles, administratives, ou criminelles, ainsi que toutes celles qui, soit au point de vue du Droit pénal, soit au point de vue du Droit civil, rentrent dans la catégorie des lois de police [5], mais encore toutes les dispositions concernant l'état des personnes, l'autorité paternelle et la puissance maritale [6], les institutions destinées à protéger les individus incapables de gouverner leur personne ou de gérer leurs biens, et la capacité juridique exigée, soit pour tous les actes de la vie civile en général, soit pour quelques-uns de ces actes en particulier.

b. Nul [6 bis] ne peut déroger aux dispositions légales ayant pour objet de garantir les intérêts des tiers. Ainsi, par exemple, on conviendrait vainement, dans un acte constitutif d'hypothèque, que le créancier sera dispensé de prendre inscription, ou dans un acte de vente sous seing privé,

[4] Cpr. sur la disposition de cet article : Mauguin, *Dissertation*, S., 9, 2, 345 ; Merlin, *Rep.*, v° Loi, § 8 ; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Loi, sect. VI.

[5] Cpr. § 31, texte n° I, notes 5 et 6.

[6] Art. 1388. Req., 5 mars 1855, S., 55, 1, 283.

[6] *bis*. Pas même l'État qui ne peut déroger, ni dans ses conventions ni dans ses actes, aux droits des tiers, lesquels sont censés réservés. Voy. notamment : Tribunal des conflits, 11 janvier 1873, Lebon, 1er suppl., p. 36 et 1er mars 1873, Lebon, 81.

que cet acte fera par lui-même foi de sa date à l'égard des tiers. Cpr. art. 2134 et 1328. Ainsi encore, des cohéritiers ne pourraient convenir, en procédant au partage des immeubles héréditaires, que le délai de 60 jours fixé par l'art. 2109 pour l'inscription du privilége des copartageants, ne commencera à courir que du jour de la liquidation définitive de la succession [7].

c. Chacun est libre de déroger, en renonçant à leur bénéfice, aux dispositions légales qui ne sont introduites qu'en sa faveur, et qui n'ont en vue que son intérêt privé [8]. *Regula est juris antiqui omnes licentiam habere his quæ pro se introducta sunt renuntiare.* Il en est ainsi, sauf défense contraire [9], même en ce qui concerne les dispositions légales qui, bien que fondées sur un motif d'utilité générale, n'ont cependant pour objet que la protection d'intérêts privés, sans toucher en aucune manière à l'ordre public.

§ 37.

Des nullités [1].

L'infraction aux défenses, ou l'inobservation des commandements établis par les lois civiles peut, suivant les cas, entraîner, soit des dommages-intérêts, des déchéances, des amendes, ou la nullité de ce qui a été fait contrairement à leurs prescriptions, soit simultanément plusieurs de ces conséquences pénales, qui constituent ce que l'on nomme (*hoc sensu*) la sanction de la loi. Il est cependant des dispositions dont l'inobservation ou l'infraction n'entraîne aucune de ces conséquences, et que, pour ce motif, on appelle lois imparfaites. Nous n'avons à nous occuper ici que des nullités.

[7] Civ. cass., 19 juin 1849, S., 49, 1, 626.

[8] Cpr. sur la renonciation et sur les cas dans lesquels elle peut valablement avoir lieu : § 323, texte n° 1.

[9] Voy. art. 2078, 2088, 2220 du C. civ. ; art. 742 du C. de proc. Cpr. du reste sur la renonciation : § 323, texte n° 1.

[1] Voy. sur cette matière : *Traité des nullités en matière civile*, par Perrin, Lons-le-Saulnier, 1816, 1 vol. in-8° ; *Traité des nullités de tous genres*, par Biret, Paris 1821, 2 vol. in-8° ; *Théorie sur la nullité des conventions et des actes de tous genres en matière civile*,

La nullité est l'invalidité ou l'inefficacité dont un acte est frappé comme contrevenant à un commandement ou à une défense de la loi.

Il ne faut pas confondre avec les actes nuls, les actes inexistants ou non avenus [2], les actes lésionnaires, et les actes frauduleux.

L'acte qui ne réunit pas les éléments de fait que suppose sa nature ou son objet, et en l'absence desquels il est logiquement impossible d'en concevoir l'existence, doit être considéré non pas seulement comme nul, mais comme non avenu [3]. Il en est de même de l'acte qui n'a pas été accompagné des conditions et des solennités indispensables à son existence, d'après la lettre ou l'esprit du Droit positif [4]. L'inefficacité de pareils actes est indépendante de toute déclaration judiciaire. Elle ne se couvre ni par la confirma-

par Solon, Paris, 1835, 2 vol. in-8° ; *Zur Lehre des Code Napoléon von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte*, par Windscheid, Düsseldorf 1847, 1 vol. in-8°.

[2] La loi, la jurisprudence et la doctrine ne distinguent pas toujours nettement ces deux classes d'actes, et qualifient souvent d'actes nuls des actes qui sont en réalité à considérer comme inexistants. Cpr. Larombière, *Obligations*, V, 2e édit., sur l'art. 1304, n° 13, p. 289. Laurent, *Principes*, I, 71 ; II, 269 ; XV, 450-451. Cpr. art 1601 ; § 349, texte et note 19. Civ. cass., 6 novembre 1895, S., 96, 1, 5. Quelquefois les auteurs opposent la nullité de *non-existence* à la nullité de *simple annulabilité* ; d'autres fois, ils appellent les actes inexistants des actes *radicalement* ou *substantiellement* nuls. Nous n'adopterons pas ces diverses locutions, qui ne nous paraissent pas exactes.

[3] Ainsi, on ne peut pas concevoir de convention sans le concours du consentement de deux parties, ni de vente sans chose vendue ou sans prix. Zachariae, § 37, textes, notes 2 et 3. Larombière, *op.* et *loc. citt.* Laurent, XV, 452-457. Guillouard, *Tr. de la vente*, I, 7. Le contraire a été cependant jugé en matière de mariage contracté par un individu atteint d'aliénation mentale. Civ. rej., 9 novembre 1887, S., 87, 1, 461 ; D., 88, 1, 161 et la *Dissertation* de M. Poncet.

[4] C'est à cette hypothèse que s'applique la maxime ***Forma dat esse rei***, qui serait fausse si on voulait l'étendre à toutes les solennités que les auteurs ont coutume d'appeler substantielles ou constitutives. Cpr. art. 191 et 931. Laurent, XV, 457. Larombière, V, sur l'art. 1304 § 3, p. 288. Req., 6 avril 1858, S., 59, 1, 17. Civ. cass., 6 novembre 1895, S., 96, 1, 5.

tion ni par la prescription. Il appartient à tout juge de la reconnaître, même d'office [5].

L'acte lésionnaire est celui qui, bien que réunissant les conditions requises pour sa validité, est de nature à entraîner une lésion au préjudice de son auteur ou de l'un des contractants [6].

L'acte frauduleux est celui par lequel un débiteur porte atteinte aux droits de ses créanciers [7].

On ne trouve au Code civil aucun article qui déclare, par voie de mesure générale, la nullité des actes faits contrairement à ses préceptes : les dispositions de ce Code ayant pour objet de prononcer des nullités sont toutes spéciales. Mais comme, d'un autre côté, il ne renferme aucun texte portant que les cas prévus par ces dispositions sont les seuls dans lesquels la violation de la loi entraîne nullité, il faut admettre, avec la doctrine et la jurisprudence, que le juge peut et doit quelquefois déclarer nuls des actes dont la nullité n'a pas été expressément prononcée par le législateur [8]. Les nullités sont donc textuelles ou virtuelles.

Les nullités virtuelles, c'est-à-dire celles qui ne décou-

[5] *Rapport au Tribunat,* par Jaubert (Locré, *Lég.* XII, p. 523 et 524, nº 24).

[6] Cpr. art. 783, 887, al. 2, 1079, 1118, 1305, 1313 et 1674 ; §§ 332 et suiv. Larombière, V, sur l'art. 1304, nºs 8 et suiv. Laurent, XVIII, p. 526 et suiv.

[7] Cpr. art. 1167 et § 313. Laurent, XVI, 483-485.

[8] Malgré les dispositions de l'art. 1030 du Code de procédure et des art. 408 et suivants du Code d'instruction criminelle, la jurisprudence, d'accord avec la raison, admet des nullités virtuelles pour inobservation de certaines règles que ces Codes ne prescrivent cependant pas à peine de nullité. Voy. entre autres : Crim. cass., 21 avril 1808 et 18 juillet 1813, S., 16, 1, 288 et 289 ; Crim. cass., 14 mai 1813, S., 17, 1, 161 ; Crim. cass., 26 décembre 1823, S., 24, 1, 185 ; Paris, 19 mars 1825, S., 26, 2, 69 ; Amiens, 21 décembre 1825, S., 26, 2, 317 ; Crim. cass., 11 mai 1827, S., 27, 1, 342 ; Req., 24 janvier 1827, S., 28, 1, 302 ; Crim. cass., 15 mars 1828, S., 28, 1, 302 ; Crim. cass., 9 avril 1829, S., 29, 1, 368. Cpr. Chauveau sur Carré, quest. 3392 à 3395 Boitard Colmet d'Aage et Glasson, II, 1213. Garsonnet, II, § 197, p. 18 et suiv. A plus forte raison doit-on admettre des nullités de cette espèce dans les matières formant l'objet du Code civil, puisque ce Code ne renferme pas de disposition semblable à celle des articles cités en tête de la note.

lent que de l'esprit de la loi, tiennent, soit au caractère intrinsèque, soit au but spécial de telles ou telles dispositions législatives. La violation des préceptes établis par des lois intéressant l'ordre public ou les bonnes mœurs, emporte en général, d'après le caractère même de ces préceptes, la nullité virtuelle des actes par lesquels on les a enfreints. Quant aux lois d'intérêt privé, qu'elles aient en vue de protéger les tiers ou les parties elles-mêmes, la contravention à leurs préceptes entraîne nullité virtuelle, lorsque cette contravention porte sur des conditions ou des formalités dont l'accomplissement est indispensable à la réalisation complète du but que le législateur s'est proposé d'atteindre, et ne l'entraîne que dans cette supposition[9].

Au point de vue de l'office du juge, il y a cette différence à établir entre les nullités textuelles et les nullités virtuelles, que, pour les premières, le juge a uniquement à examiner en fait si le précepte prescrit à peine de nullité a été ou non violé, tandis que, pour les secondes, il doit non-seulement vérifier en fait si tel précepte légal a été ou non violé, mais encore apprécier en droit si la violation de ce précepte est, d'après l'un des motifs ci-dessus indiqués, de nature à entraîner la nullité de l'acte attaqué. Du reste, qu'il s'agisse de nullités textuelles, ou qu'il ne soit question que de nullités virtuelles, le juge ne peut se refuser à les prononcer, sous le prétexte que la contravention à la loi n'a causé aucun préjudice à celui qui les invoque[10].

[9] Le développement des règles relatives à la composition du conseil de famille et à la rédaction des bordereaux d'inscriptions hypothécaires, nous fournira l'occasion d'éclaircir cette théorie par de nombreux exemples. Cpr. §§ 96 et 276.

[10] La maxime *Sans grief point de nullité*, admise par la jurisprudence des anciens parlements, n'est plus compatible avec les devoirs des tribunaux, dont les attributions se trouvent aujourd'hui limitées par le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs législatif et judiciaire. Simple organe de la loi, le juge ne saurait se mettre au-dessus de son autorité, en s'abstenant, par des considérations de fait puisées dans les espèces qui lui sont soumises, de prononcer une nullité résultant du texte ou de l'esprit de la loi. Les tribunaux peuvent sans doute, et doivent même décider que telle ou telle condition ou formalité n'est point re-

Suivant la nature du motif sur lequel elles reposent, les nullités sont d'ordre public ou d'intérêt privé.

Les nullités sont de fond ou de forme. Les premières tiennent à l'absence des conditions intrinsèques exigées pour la validité d'une convention ou d'une disposition. Voy. art. 1108. Les secondes résultent de l'inobservation des formalités extrinsèques qui sont requises *ad solemnitatem actûs*, et à l'accomplissement desquelles la loi subordonne la validité d'un acte juridique [11].

Enfin, les nullités sont absolues ou relatives, selon qu'elles peuvent être proposées par tout intéressé ou par certaines personnes seulement.

Toute nullité doit être réputée absolue, à moins que le législateur n'ait expressément restreint à certaines personnes le droit de la proposer, ou que cette restriction ne résulte virtuellement du motif sur lequel elle est fondée [12]. Il suit entre autres de là, que les nullités de forme, et celles qui dérivent de considérations d'ordre public, sont en général absolues : mais qu'il en est cependant autrement, lorsqu'il

quise à peine de nullité virtuelle, lorsque son inobservation n'est, en aucun cas, de nature à léser les intérêts de ceux au profit desquels elle a été établie, ni par conséquent à compromettre la réalisation complète du but que le législateur a voulu atteindre. Mais autre chose est de déclarer que telle règle n'est point prescrite à peine de nullité, autre chose, de se refuser à prononcer une nullité qui devrait être reconnue en principe, sous prétexte que l'inobservation de la loi n'aurait en fait occasionné aucun préjudice au demandeur. Voy. toutefois ce que nous dirons au § 96, sur les demandes en nullité dirigées contre des actes du conseil de famille.

[11] Il ne faut pas confondre les nullités qui ne portent que sur un acte instrumentaire considéré comme moyen de preuve, avec les nullités de forme dont il est question au texte, et qui sont de nature à invalider la convention ou la disposition elle-même. Zachariæ, § 37, texte et notes 17 à 19. Cpr. § 306. Civ. cass., 6 novembre 1895. S., 96. 1, 5.

[12] Toullier (VII, 558) enseigne que « toute disposition qui déclare po- « sitivement et sans restriction la nullité d'un acte, autrement la simple « déclaration de nullité, quel qu'ait été le motif du législateur, soit pour « cause d'intérêt public, soit pour l'intérêt des particuliers, soit pour vice « de forme, opère une nullité absolue, par cela même qu'elle n'est pas li- « mitée à certaines personnes. » Cette règle est beaucoup trop générale, en ce qu'elle ne tient pas compte de la restriction que peut virtuellement y apporter le motif de la loi.

s'agit de nullités attachées à l'inobservation de formalités exclusivement prescrites dans l'intérêt de l'une des parties[13], ou lorsque la faculté indistinctement accordée aux deux parties d'invoquer une nullité fondée sur un motif d'ordre public, contrarierait évidemment le but même de la loi[14].

Toute nullité doit, en règle générale, être prononcée par jugement[15]. A cet égard, il n'y a pas lieu de distinguer entre les cas où la loi se borne à ouvrir contre un acte une action en nullité[16], et ceux où elle en déclare elle-même la nullité[17], soit d'une manière pure et simple, soit avec addition des mots *de droit* ou *de plein droit*[18]. Les actes entachés de nullité restent donc efficaces tant que l'annulation n'en a point été prononcée par le juge.

La conséquence de tout jugement qui annule un acte, est de le faire considérer comme n'ayant jamais eu d'existence juridique. L'acte déclaré nul ne peut donc par lui-même, et en vertu du caractère sous le rapport duquel il a été annulé, produire aucun effet juridique, soit pour l'avenir, soit pour

[13] Telle est par exemple la nullité résultant de l'inobservation des formalités prescrites, pour la vente des biens immobiliers appartenant à des mineurs, par les art. 457 à 459. Cpr. § 113, texte n° 2, lett. α. Voy. cep. § 652, texte et note 10.

[14] C'est ainsi, par exemple, que la nullité prononcée par l'art. 1597, bien que se rattachant à des considérations d'ordre public, n'est que relative, et ne peut être invoquée par les officiers publics qui auraient contrevenu à la disposition de cet article. Cpr. § 359 *quater*, texte n° 1 et notes 8 et 9. Voy. cep. Guillouard, *Traité de la vente*, I, 140.

[15] Arg. art. 1117, 1234, cbn. 1304. *Exposé des motifs*, par Bigot de Préameneu (Locré, *Leg.*, XII, p. 389, n° 173). — Il n'existe à notre connaissance qu'une seule exception à cette règle, à savoir celle qu'établit l'art. 686 du Code de procédure. C'est évidemment à tort que Zachariæ (§ 37, texte et note 15) indique, d'après Favard (*Rép.*, v° Nullité, § 5, n° 3), la disposition de l'art. 366 du Code de procédure, comme renfermant une seconde exception à cette règle. La déchéance que prononce cet article n'est point une nullité.

[16] Cpr. art. 1117 et 1304.

[17] Cpr. art. 896, 931, 943, 944, 945, 1001, 1099, 1596, 1597, 2055 et 2063.

[18] A l'appui de cette proposition nous citerons, entre autres : l'art. 41 du décret du 1er mars 1808, sur les majorats ; l'art. 28 de la loi communale du 21 mars 1831, et les art. 23 et 24 de la loi du 5 mai 1855, sur

le passé [19], à moins que par exception le législateur n'ait statué autrement [20]. Mais un acte annulé peut avoir donné lieu à des rapports de fait dont il sera impossible de faire abstraction, et d'où résulteront, pour ceux entre lesquels ils se sont établis, des droits et des obligations réciproques [21]. D'un autre côté, un acte instrumentaire peut, malgré son annulation en ce qui concerne la convention ou la disposition qu'il avait pour objet principal de constater ou d'établir, rester suffisant quant à la preuve des aveux ou déclarations qui s'y trouvent accessoirement insérés [22]. Enfin, l'annulation même d'un acte peut être l'occasion d'une demande en

l'organisation municipale. Le premier de ces articles porte : « Tout jugement qui validerait une aliénation de biens formant partie d'un majorat *sera nul de droit* » ; et cependant la disposition suivante charge le Conseil d'État de prononcer la nullité de ce jugement. Le second dit : « Toute délibération d'un conseil municipal portant sur des objets étrangers à ses attributions, *est nulle de plein droit*. Le préfet en conseil « de préfecture déclarera la nullité. » Les art. 23 et 24 de la loi du 5 mai 1855 sont conçus et rédigés de la même manière. La loi du 5 avril 1884 sur l'organisation municipale contient des dispositions analogues. Dans son art. 63 elle déclare *nulles de plein droit* les délibérations des conseils municipaux portant sur un objet étranger à leurs attributions ou prises hors de réunions légales, ainsi que celles prises en violation d'une loi ou d'un règlement d'administration publique, puis comme sanction de cette nullité son art. 65 dispose : « La nullité de droit est déclarée par le préfet en conseil de préfecture. Elle peut être prononcée par le préfet et proposée ou opposée par les parties intéressées, à toute époque ». Tous ces textes prouvent que, dans le langage juridique français, les termes *nullité de droit* ou *de plein droit* n'expriment pas l'idée d'une nullité qu'il ne serait pas nécessaire de faire prononcer. Destinés à faire ressortir telle ou telle intention du législateur ces termes n'ont pas même de signification propre et invariable : le sens qui doit y être attaché se détermine *secundum subjectam materiam*. Cpr. art. 502 ; § 127, texte et note 2. Zachariæ, § 37, note 16.

[19] *Quod nullum est, nullum producit effectum*. Zachariæ, § 37, texte et note 21. Loi du 5 avril 1884, art. 65.

[20] Cpr. art. 201 et 202 ; § 460.

[21] Ainsi, un mariage ou une société dont la nullité est prononcée, peut avoir eu pour résultat l'établissement en fait d'une communauté d'intérêts entre les époux ou les associés. Zachariæ, § 37, texte et note 22. Cpr. § 501, texte et note 7. Guillouard, *Tr. du Contrat de mariage*, I, 278, 279. Laurent, XXI, 9.

[22] Civ. rej., 15 juin 1847, S., 48, 1, 363. Riom, 24 août 1846, S., 47, 2, 142.

dommages-intérêts, fondée sur un délit ou quasi-délit imputé soit à l'une des parties, soit à un tiers. Cpr. art. 1599.

Les nullités sont, sous certaines limitations qui seront expliquées aux §§ 337 et 339, susceptibles de se couvrir par la confirmation et la prescription.

Du reste, les règles énoncées au présent paragraphe ne doivent être appliquées que sauf les modifications établies dans certaines matières spéciales, et notamment dans celle du mariage [illegible].

IV. DE L'INTERPRÉTATION DES LOIS CIVILES [1].

§ 38.

Notions générales

L'interprétation de la loi est ou publique ou privée.

L'interprétation publique est elle-même législative (*sensu lato*), ou judiciaire, suivant qu'elle procède, soit du pouvoir qui a rendu la loi ou d'une autorité constitutionnellement investie du droit de l'interpréter d'une manière généralement obligatoire, soit du pouvoir judiciaire [2].

L'interprétation privée est celle qui émane des jurisconsultes.

L'interprétation, soit publique, soit privée, doit avoir lieu suivant certaines règles, dont l'ensemble constitue l'art de l'interprétation [3].

§ 39.

De l'interprétation législative.

En pure théorie, le droit d'interpréter la loi par voie de disposition générale, et d'une manière obligatoire pour les

[illegible] Cpr. §§ 453, 458 et 459.

[1] Voy. sur la législation en matière d'interprétation : Merlin, *Rép.*, vº Interprétation, nº 3 ; *Dissertation*, par Sirey, S., 24, 2, 18, *Dissertation*, par Isambert, *Revue de législation et de jurisprudence*, I, p. 241 ; *De la législation en matière d'interprétation des lois en France*, par Foucher, Paris 1835, 1 vol. in-8º.

[2] Quoique légalement restreinte aux contestations pour la décision desquelles elle intervient, l'interprétation judiciaire n'en est pas moins une interprétation publique, puisqu'elle est donnée au nom de la société.

[3] Il est cependant bien entendu que si le législateur, en annonçant l'intention de procéder par voie d'interprétation, s'écartait de ces règles, et

tribunaux et les citoyens, n'appartient qu'au pouvoir dont elle émane. C'est ainsi que les lois proprement dites ne peuvent être interprétées que par le pouvoir législatif. *Ejus est interpretari legem, cujus est condere* [1]. Toutefois, le droit d'interprétation pourrait être constitutionnellement attribué à une autorité distincte du pouvoir législatif.

Le principe *Ejus est interpretari legem, cujus est condere*, avait été admis et appliqué sans modification depuis 1789 jusqu'à l'an VIII [2]. Mais, après la promulgation de la Constitution du 22 frimaire an VIII, le droit d'interpréter les lois proprement dites, jusqu'alors réservé au pouvoir législatif, fut conféré, par le règlement du 5 nivôse an VIII et par la loi du 16 septembre 1807, au Conseil d'État et au chef du gouvernement.

La Charte de 1814 changea cet état de choses, en restituant virtuellement cette attribution au pouvoir législatif, qui l'a depuis conservée, et qui en est encore investi aujourd'hui [3].

En ce qui concerne spécialement les difficultés qui peuvent s'élever sur le véritable sens des articles de la Constitution, c'est à l'Assemble nationale réunie en Congrès et spécialement convoquée à cet effet et qu'il appartiendrait de les résoudre [4].

§ 39 *bis*.

De l'interprétation judiciaire.

Les tribunaux ont non-seulement le droit, mais encore le devoir d'interpréter les lois ou de suppléer à leur silence, en tant que cela est nécessaire pour décider les affaires qui leur sont soumises.

statuait ainsi en réalité par voie de disposition nouvelle, la loi rendue dans de pareilles conditions n'en devrait pas moins être considérée comme une loi purement interprétative, à laquelle ne s'appliquerait pas la règle de la non-rétroactivité. Cpr. § 30, texte, notes 9 et 10.

[1] *L. ult. C. de leg.* (1, 14).

[2] Cpr. loi des 16-24 août 1790, tit. II, art. 12 ; loi du 27 novembre,-1er décembre 1790, art. 21 ; Constitution du 5 fructidor an III, art. 256.

[3] Voy. pour les détails de cette matière, que nous ne faisons que résumer ici : § 5, texte et notes 13 à 20. Voy. aussi : lois du 30 juillet 1828 et du 1er avril 1837 ; § 39 *bis*, texte et note 10.

[4] Loi du 25 février 1875, art. 8.

Tout juge qui, en matière civile[1], refuserait de dire droit aux parties, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourrait être poursuivi comme coupable de déni de justice. Art. 4. Il n'est donc pas ordonné au juge, il lui est même défendu de suspendre le jugement d'une contestation, pour demander au législateur une interprétation qui devienne la règle de sa décision future.

En garantissant, sous ce rapport, l'indépendance de l'autorité judiciaire, il fallait, d'un autre côté, empêcher qu'elle n'empiétât sur les attributions du pouvoir législatif. Dans ce but, il a été interdit aux tribunaux de prononcer par voie de disposition générale et règlementaire, sur les causes qui leur sont soumises, c'est-à-dire d'attribuer à leurs décisions la force d'un règlement applicable à tous les cas analogues qui pourraient se présenter. Art. 5[2].

Les cours d'appel étant indépendantes les unes des autres, et souveraines dans leur ressort, il était à craindre qu'elles ne se missent au-dessus de la loi, et qu'il ne s'établit bientôt dans chaque ressort une jurisprudence différente. Pour empêcher le retour de ce fâcheux résultat, auquel avait donné lieu l'organisation des parlements, on établit, au sommet du nouvel ordre judiciaire, une cour de cassation chargée de réprimer toute contravention à la loi, et de régulariser par cela même l'interprétation judiciaire, en ramenant sans cesse les tribunaux à une jurisprudence uniforme[3].

[1] En matière pénale, on suit la règle *Nulla pœna sine lege*. Code pénal art. 4. Zachariae, § 39, note 2. Crim. cass., 8 septembre 1809, S., 10, 1, 1.

[2] Les parlements avaient le droit de faire des arrêts de règlement. C'est pour empêcher que les nouveaux tribunaux ne s'arrogeassent un pareil pouvoir, qu'a été décrété l'art. 5 du Code civil. Merlin, *Rép.*, v° Arrêt, n° 8. Zachariae, § 39, note 4. Cpr. Req. annul., 19 juillet 1825, S., 25, 1, 394 ; Req. annul., 22 mars 1825, S., 26, 1, 201 ; Crim. cass., 25 janvier 1828, S., 28, 1, 231 ; Req. annul., 18 mai 1829, S., 29, 1, 230 ; Req. annul., 25 mai 1831, S., 31, 1, 206. Req. annul., 19 décembre 1833, S., 34, 1, 35 ; Chamb. réun. cass., 11 mai 1837, S., 37, 1, 709 ; Req. annul., 26 janvier 1841, S., 41, 1, 134 ; Req. annul., 12 juillet 1847, S., 47, 1, 841 et 842.

[3] Zachariae, § 39, texte et note 6. Cpr. sur l'organisation et les attribu-

En principe général[4], tout jugement ou arrêt rendu en dernier ressort par une juridiction française[5], est susceptible de pourvoi en cassation, lorsqu'il contient une contravention à la loi[6]. Il importe peu que cette contravention consiste, soit dans l'inobservation des formes prescrites pour l'administration de la justice, soit dans la violation directe de la loi[6 bis], soit enfin dans la fausse application d'un texte

tions de la cour de cassation : Loi des 27 novembre-1er décembre 1790 ; loi du 2 brumaire an IV ; Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 65 et 66 ; loi du 27 ventôse an VIII, tit. VI ; ordonnance du 15 janvier 1826 ; Merlin, *Rép.*, v° Cour de cassation ; *Exposition de l'esprit des lois concernant la cassation en matière civile*, par Lavaux, Paris 1809, in-8° ; *Manuel de la cour de cassation*, par Godart de Saponay, Paris 1831, 1 vol. in-8° ; *Lois et règlements à l'usage de la cour de cassation*, par Tarbé, Paris 1830, 1 vol. in-8° ; et les différents ouvrages sur l'organisation judiciaire cités au § 46. *Manuel des pourvois et des formes de procédure devant la Cour de cassation*, par Bernard, Paris 1868, 1 vol. in-8° ; La *Constituante et le Tribunal de cassation* par M. Reynaud ; Paris 1891. Du *pourvoi en cassation en matière civile*, par M. Crépon, livre I.

[4] Ce principe ne s'applique pas aux décisions rendues par les tribunaux administratifs. Cpr. § 46. — Par exception à ce principe, les jugements des juges de paix ne sont soumis au recours en cassation que pour excès de pouvoir, et ceux des conseils de guerre ou des tribunaux maritimes et militaires que pour incompétence. Loi du 27 ventôse an VIII, art. 77. Loi du 25 mai 1838, art. 15. Code de justice militaire pour l'armée de terre, art. 81. Code de justice militaire pour l'armée de mer, art. 110. — Voy. aussi, quant au recours en cassation pouvant être formé en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, soit contre le jugement prononçant l'expropriation, soit contre la décision du jury ou l'ordonnance du magistrat directeur, loi du 3 mai 1841, art. 20 et 42.

[5] Civ. cass., 20 décembre 1852, S., 53, 1, 101. — *Quid juris* d'un jugement rendu par une juridiction étrangère dont le territoire a été incorporé à la France ? Voy. Civ. cass., 5 août 1812, S., 13, 1, 249.

[6] Voy. sur les délais des pourvois en cassation en matière civile : loi du 2 juin 1862.

[6] *bis*. En règle générale l'erreur de droit commise dans l'interprétation d'une loi étrangère ne constitue qu'un mal jugé et ne donne pas ouverture à cassation. Req., 9 novembre 1868, S., 69, 1, 122. Req., 12 novembre 1872, S., 73, 1, 17. Req., 29 avril 1885, S., 86, 1, 118. Req., 11 novembre 1885, S., 89, 1, 69. Civ. rej., 26 février 1890, D., 90, 1, 325. Mais ce principe comporte une restriction importante : il n'est exact que dans les cas, où la violation de la loi étrangère n'a pas été la source d'une violation de la loi française. Req., 28 avril 1836, S., 36, 1, 749. Req., 9 no-

de laquelle résulterait violation indirecte d'un autre texte qui aurait dû être appliqué [1].

Le pourvoi peut être formé par les parties, et, lorsqu'elles gardent le silence, par le procureur général près la cour de cassation. Dans ce dernier cas, l'issue du pourvoi formé dans l'intérêt de la loi seulement (*ne sententia trahatur ad exemplum*), est sans influence sur les droits des parties, à l'égard desquelles le jugement ou l'arrêt attaqué conserve toute son autorité [1 *bis*].

[illegible]embre 1846, S., 47, 1, 55. Req., 15 avril 1861, S., 61, 1, 721. Civ. rej., 15 juin 1863, S., 63, 1, 281. Req., 25 mai 1868, S., 68, 1, 365. Req. 4 juin 1872, S., 72, 1, 160. Req., 23 février 1874, S., 74, 1, 145. Si au contraire en violant ou en appliquant faussement une disposition de loi étrangère, les juges du fond ont, par voie de conséquence contrevenu à une loi française, il y a place au contrôle de la cour de cassation. Crim. cass., [illegible] 1843, S., [illegible]. Civ. cass., 18 juillet 1876, S., 76, 1, 451. Dans le sens de cette jurisprudence Boitard Colmet d'Aâge et Glasson, II, 707. Crépon *Du Pourvoi en cassation en matière civile*, II, 1929 et s. *Dissertation* de Lyon-Caen, S., 81, 1, 409. Voy. en sens contraire : A. Collin, *Du recours en cassation pour violation de loi étrangère*, *Dissertation au Journal de Droit international privé*, 1890, p. 408 et 794. Weiss, *Pr. de Droit international privé*, p. 360. Cpr. Pillet, *Dissertation*, S., 95, 1, 449.

[1] Une violation indirecte de la loi peut résulter de la fausse appréciation par le juge des conséquences juridiques des faits dont il a constaté ou déclaré l'existence. Merlin, *Rép.* vº Société, sect. II, § 3, art. 2, nº 3. Chamb. réun. cass., 26 juillet 1823, S., 23, 1, 378. Civ. cass., 6 août 1827, S., 27, 1, 428. Civ. cass., 21 mai 1833, S., 33, 1, 523. Civ. cass., 5 janvier 1835, S., 35, 1, 88. Civ. cass. 8 janvier 1838, S., 38, 1, 646. Civ. rej., 31 janvier 1844, S., 44, 1, 368. Civ. cass., 19 décembre 1853, S., 54, 1, 686. Civ. cass., 28 novembre 1866, S., 67, 1, 18. Mais une erreur reprochée au juge dans la constatation des faits abandonnés à son appréciation, ou dans la recherche de l'intention commune des parties, ne constituerait, quelque apparente qu'elle fût, qu'un mal jugé, et ne donnerait pas ouverture à cassation. Req., 13 février 1827, S., 27, 1, 153. Civ. rej., 2 juillet 1827, S., 27, 1, 388. Req., 16 juin 1831, S., 31, 1, 251. Req., 25 novembre 1865, S., 66, 1, 23.

[1 *bis*] Il en est autrement en matière criminelle où l'annulation prononcée dans l'intérêt de la loi profite au condamné qui a laissé passer les délais du pourvoi ou dont le pourvoi a été rejeté. Dalloz, *Jurisprudence générale* vº cass. nº 1059 et suppl. *eod.* vº nº 210. Rolland de Villargues sur l'art. 441 nº 19. Crim. cass., 25 mars 1836, S., 36, 1, 393 et 19 avril 1839 S., 39, 1, 325 ; 3 janvier 1846, S., 46, 1, 183 ; 8 août 1850, S., 50, 1, 621 ; 20 juin 1851, S., 51, 1, 542 ; 15 juillet 1882, S., 84, 1, 249. *Rép. gén. alphabet. de dr. fr.*, vº cassation, nº 1827.

La cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires [8]. Elle rejette le pourvoi, quand il est non recevable ou mal fondé ; dans le cas contraire, elle casse et annule le jugement ou l'arrêt attaqué, et renvoie la cause à un autre tribunal ou à une autre cour, qui cependant n'est aucunement lié par l'arrêt de la cour régulatrice. Ainsi, rien n'empêche le juge saisi de la connaissance du fond de l'affaire, de rendre une décision semblable à la première, et qui sera par conséquent susceptible d'être attaquée par les mêmes moyens.

En cas de nouveau pourvoi, la cour de cassation prononce toutes les chambres réunies [9]. Si le deuxième arrêt ou jugement est cassé pour les mêmes motifs que le premier, la cour ou le tribunal auquel l'affaire est renvoyée, doit se conformer à la décision de la cour de cassation, sur le point de droit jugé par cette cour. Loi du 1er avril 1837, art. 1er et 2 [10]. L'interprétation donnée, en pareil cas, par la cour de cassation, n'a cependant pas l'autorité d'une interprétation

[8] La cour de cassation statue en droit et non en fait. Elle examine si la loi a été violée, faussement appliquée, erronément interprétée ; elle n'a point à rechercher si c'est à tort ou à raison que le jugement attaqué a reconnu ou méconnu tels ou tels faits, lorsque d'ailleurs on ne reproche au juge aucune contravention aux règles légales en matière de preuve. Voy. Merlin, *Rép.*, v° Cassation, § 2, v° Substitution fidéi-commissaire, sect. VIII, n° 7 ; *Quest.*, v° Cassation, et v° Propriété littéraire, § 1.

[9] La cour de cassation est divisée en trois chambres, savoir : la chambre des requêtes, la chambre civile, et la chambre criminelle. La première statue, en matière civile, sur l'admission des pourvois ; la seconde prononce d'une manière définitive sur les pourvois admis par la première ; la troisième décide définitivement, et sans arrêt préalable d'admission, du sort des pourvois formés en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police. Les arrêts de rejet sont d'une autorité bien moins grave que les arrêts de cassation. Et, parmi les arrêts de rejet, il faut distinguer ceux qui déclarent *que la décision attaquée a bien jugé, qu'elle a rempli le vœu de la loi, qu'elle a jugé conformément à la loi*, de ceux qui disent simplement *qu'elle n'a point violé la loi*. Les arrêts rendus par les chambres réunies sont ceux auxquels on doit reconnaître le plus d'importance.

[10] Cette loi a remplacé celle du 30 juillet 1828. Aux termes de celle-ci, la cour d'appel, saisie après seconde cassation, n'était pas liée par la décision de la cour suprême ; et son arrêt ne pouvait plus être attaqué, sur le même point et par les mêmes moyens, par la voie du recours en cassation

législative : elle ne devient légalement obligatoire que pour la décision de la contestation à l'occasion de laquelle elle est intervenue.

L'ensemble des solutions plus ou moins concordantes, données par les cours et tribunaux aux questions de droit que soulèvent les affaires qui leur sont soumises, constitue ce que l'on appelle, *hoc sensu*, *la jurisprudence* (*interpretatio usualis, usus fori*). La jurisprudence, qui a si puissamment contribué aux progrès de la science du Droit, et qui est appelée, par la nature même de la mission confiée aux tribunaux en général, et plus particulièrement à la cour de cassation, à suppléer aux lacunes de la législation et à diriger le développement des principes qui y sont posés, a toujours joui en France d'une considération justement méritée. Mais, quelle que soit l'autorité qui s'y attache, et alors même qu'elle serait constante sur tel ou tel point de droit, elle ne forme jamais une règle juridiquement obligatoire pour les citoyens ou pour les tribunaux. Si l'intérêt général demande que le juge ne s'écarte pas, sans de graves motifs, des solutions consacrées par la jurisprudence, il est cependant de son devoir de ne pas se laisser arrêter par des précédents dont la doctrine ou l'expérience lui aurait démontré l'erreur ou les inconvénients[11].

§ 40.

De l'art d'interpréter les lois[1].

Le Code civil ne contient pas de règles sur l'interprétation

[11] C'est en ce sens que, suivant les principes qui régissent l'organisation judiciaire en France, doit être entendue la maxime *Judex ab auctoritate rerum perpetuo similiter judicatarum, non facile recedere debet*. La jurisprudence la plus constante ne peut être considérée chez nous comme constituant un élément du Droit. Voy. ***Discours*** de M. le Premier Président Mercier pour l'installation de M. le Procureur général Barbier. *Journal le Droit* du 2 mai 1882.

[1] *Versuch einer allgemeiner Hermeneutick des Rechts*, par Zachariæ, Meissen 1805, 1 vol. in-8°. *Théorie de l'interprétation logique des lois en général, et des lois romaines en particulier*, par A. F. J. Thibaut, traduit de l'allemand par C. de Sandt et A. Mailher de Chassat, Paris 1811, in-8°, nouv. édit. par Rittinghausen et de Sandt, Bruxelles 1837.

des lois [1 bis] ; mais celles qu'il donne dans les art. 1156 et suiv., pour l'interprétation des conventions, peuvent y être appliquées par analogie : les lois en effet sont l'expression de la volonté du législateur, comme les conventions sont l'expression de la volonté des parties contractantes [2].

Il peut y avoir lieu à interprétation de la loi dans deux hypothèses distinctes :

1° Lorsque la rédaction employée par le législateur ne présente pas par elle-même un sens clair et complet, soit à raison de la signification plus ou moins vague des termes, soit à raison d'une construction de phrase plus ou moins vicieuse.

2° Lorsque cette rédaction, quoique présentant un sens nettement déterminé, n'exprime pas exactement la pensée du législateur.

Au premier cas, l'interprétation est absolument nécessaire ; au second, elle est légitime, en tant du moins qu'elle s'attache uniquement à rechercher la véritable pensée du législateur, dans le but d'arriver à l'exacte application d'un texte de loi, sans s'attaquer à cette pensée elle-même, pour en restreindre ou pour en étendre arbitrairement la portée.

On appelle communément interprétation grammaticale, celle qui s'attache à déterminer le véritable sens d'un texte obscur ou incomplet, en s'aidant des usages de la langue et des règles de la syntaxe. On y oppose l'interprétation logique, en comprenant sous ces expressions tous les autres procédés d'interprétation.

L'interprétation logique est elle-même déclarative, extensive, ou restrictive, suivant qu'elle a simplement pour objet de rechercher le véritable sens d'un texte obscur ou

1 vol. in-8°. *De l'interprétation des lois*, par M. A. Mailler de Chassat, nouv. édit. ; Paris 1845, 1 vol. in-8°. *Principes de l'interpretation des lois*, par Delisle ; Paris 1852, 2 vol. in-8°. *Logique judiciaire* ou *Traité des arguments légaux*, par Hortensius Saint Albin ; Paris 1841, 1 vol. in-18.

[1 bis]. Laurent, I, 268

[2] Req., 25 novembre 1857, S., 58, 1, 289.

incomplet, ou qu'elle se propose d'étendre ou de restreindre la sphère d'application d'une disposition légale, dont la rédaction, quoique claire et complète en elle-même, ne rendrait cependant pas exactement la pensée du législateur.

Les principaux moyens à l'aide desquels procède l'interprétation logique, sont les suivants :

1° Le rapprochement du texte à interpréter et des autres dispositions légales relatives à la même matière ou à des matières analogues.

2° La recherche des motifs ou du but de la loi (*esprit de la loi, ratio legis*), soit dans les travaux préparatoires qui en ont amené la rédaction, soit dans le Droit antérieur.

3° L'appréciation des conséquences auxquelles conduirait l'application de la loi, suivant qu'on en étendrait ou qu'on en restreindrait la portée.

Ces divers procédés n'ont pas tous la même valeur, et ne donnent pas des résultats d'une égale certitude. Le plus sûr est sans contredit le premier. Quant au dernier, on ne doit y recourir qu'avec une grande réserve, et ne le considérer comme décisif que dans le cas où il conduit à faire rejeter une application de la loi qui consacrerait une iniquité manifeste, ou qui supposerait, de la part du législateur, une inconséquence flagrante. Voici du reste quelques-unes des principales règles à observer en matière d'interprétation.

Pour déterminer le véritable sens des termes de la loi, il faut s'attacher, plutôt à la signification technique dans laquelle ils sont ordinairement employés par le législateur, qu'à l'acception qu'ils ont dans le langage vulgaire [3], et

[3] La plupart des termes de Droit dérivent du latin, dont on se servait autrefois dans la rédaction des lois et actes de justice. Aujourd'hui, la langue française est exclusivement la langue légale et judiciaire. Voy. Merlin, *Rep.*, v° Langue française. *Glossaire du Droit français*, par Ragueau ; Paris 1704, 2 vol. in-4°. *Dictionnaire de Droit et de pratique*, par Ferrière ; l'édition la plus récente a paru à Paris en 1771, 2 vol. in-4°. *Le nouveau Ferrière ou Dictionnaire de Droit et de pratique*, etc., par Dagar et Laporte ; Paris 1804 à 1807, 4 vol. in-4°. *Vocabulaire des cinq Codes, ou Définitions simplifiées des termes de Droit et*

surtout tenir compte de l'esprit et de l'objet du texte où ils se rencontrent (*secundum subjectam materiam*).

La loi est applicable à tous les cas qui, bien que non littéralement indiqués dans sa rédaction, s'y trouvent cependant virtuellement compris d'après son esprit. Cette règle est la base de l'interprétation extensive.

En sens inverse, une disposition légale n'est pas applicable aux cas que son texte paraît à la vérité comprendre, mais qui se trouvent exclus par son esprit. *Cessante ratione legis, cessat ejus dispositio* [3 bis]. Cette maxime n'est point en opposition avec la règle *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* [3 ter], qui n'exclut pas d'une manière absolue toute interprétation restrictive. Si, en général, on ne doit pas restreindre une loi conçue en termes généraux, il est cependant permis de le faire lorsque son application, dans toute l'étendue de ses termes et sans distinction, dépasse évidemment son but, ou se trouve en opposition manifeste avec son motif.

Du reste, la maxime *Cessante ratione legis, cessat ejus dispositio*, qui forme la base de l'interprétation restrictive, est étrangère à la matière de l'abrogation. C'est à tort qu'on a voulu en conclure qu'une loi, rendue à l'occasion de circonstances passagères, cesse d'être obligatoire par cela seul que ces circonstances ont disparu. Toute loi tire en effet d'elle-même, c'est-à-dire de la sanction du législateur, sa force obligatoire, indépendamment de l'existence permanente des faits en vue desquels elle a été rendue [4].

Il ne faut pas confondre, comme on le fait si souvent, l'interprétation de la loi avec l'application des principes posés par une loi, à des matières ou à des questions qu'elle

de jurisprudence exprimés dans ces Codes, par Biret ; Paris 1826, 1 vol. in-8°. *Dictionnaire de Droit*, par Crivelli ; Paris 1825, 1 vol. in-8°. *Le Ferrière moderne*, par Tolluire et Boulet ; Paris 1840, 1 vol. in-8°.

[3] *bis*. Laurent, I, 278 *in fine*.

[3] *ter*. Laurent, I, 278.

[4] Zachariæ, § 40, texte et note 5. Cpr. § 29, texte et note 3.

n'a pas prévues. Les principaux raisonnements, à l'aide desquels se fait cette application, sont :

1° Celui de l'analogie. Les règles que la loi n'a établies que pour une matière déterminée ou une situation donnée, sont applicables aux matières et situations analogues, pourvu qu'il s'agisse de dispositions qui ne soient pas contraires au Droit commun [5]. *Ubi eadem est legis ratio, ibi eadem est legis dispositio.* Si la disposition est exceptionnelle de sa nature, elle doit être restreinte au cas pour lequel elle est établie [5 bis]. *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. Exceptio est strictissimæ interpretationis* [6]. Ainsi, les dispositions pénales, qui sont toujours à considérer comme des exceptions, ne peuvent jamais être étendues à des hypothèses qu'elles n'ont pas formellement prévues.

2° L'argument *a contrario sensu.* Il se résume dans les formules : *Qui dicit de uno, negat de altero. Inclusione unius, fit exclusio alterius.* Cet argument n'est, en général, concluant que lorsqu'on part d'une disposition exceptionnelle pour retourner aux principes du Droit commun [7]. Toutefois, lorsque la loi statue d'une manière évidemment restrictive, par exemple, par forme de proposition négative, sur une hypothèse donnée, elle dispose, par cela même, en sens inverse, pour l'hypothèse contraire ; et l'argument *a contrario sensu* peut devenir admissible, même en l'absence de la condition précédemment indiquée.

3° L'argument *a majori ad minus,* et *a minori ad majus.* C'est celui en vertu duquel on étend une disposition légale

[5] Merlin, *Rép.*, vº Paturage, § 1, nº 20. Zachariæ, § 40, texte et note 6. Laurent, I, 276-277. Nous employons les expressions *Droit commun* dans le sens que lui attribuent la plupart des jurisconsultes français, pour désigner l'ensemble des dispositions qui, découlant des principes généraux admis par le législateur, n'ont point un caractère exceptionnel. Il ne faut donc pas confondre le Droit commun avec le Droit général dont il a été question au § 25.

[5] *bis.* Laurent, I, 277

[6] LL. 14 et 15, *D. de legibus* (1, 3). Zachariæ, § 40, texte et note 7.

[7] Merlin, *Rép.* et *Quest.*, vº Argument *a contrario sensu.* Laurent, I, 279

aux hypothèses qu'elle n'a pas prévues, et dans lesquelles on rencontre cependant à un degré plus éminent que dans celles qu'elle a formellement énoncées, le motif en vue duquel elle a statué [8].

§ 41.

De l'interprétation du Code civil en particulier.

Pour la saine interprétation du Code civil, on doit, indépendamment des règles générales expliquées au paragraphe précédent, s'attacher aux indications suivantes :

1° Toutes les dispositions tirées, soit de l'ancien Droit, soit du Droit intermédiaire, doivent être expliquées d'après les sources où elles ont été puisées. Dans le doute sur l'intention du législateur, il est à présumer qu'il a voulu rester fidèle à la législation antérieure. Néanmoins, il faut se garder de recourir à d'anciens principes qui ne se trouveraient ni explicitement ni implicitement rappelés dans le Code civil, et ne pas perdre de vue l'influence que les innovations introduites par ce Code peuvent avoir exercée, même sur des dispositions qu'il n'a pas expressément modifiées.

2° Les discussions du Conseil d'État et les observations du Tribunat sont de la plus grande utilité pour l'interprétation du Code civil, en ce qu'elles font connaître l'origine de plusieurs de ses dispositions, et les changements successifs qu'ont subis les différents articles du projet avant leur rédaction définitive. Toutefois, quelques ressources que présentent les discussions du Conseil d'État pour l'intelligence des lois qui composent le Code civil, on ne saurait assimiler à une interprétation authentique les opinions émises au sein de ce corps, lors même qu'elles y auraient été adoptées, soit à la majorité, soit à l'unanimité.

3° Les discours officiels prononcés au Corps législatif, n'exprimant que l'opinion personnelle des orateurs dont ils sont l'ouvrage, ne peuvent avoir d'autre autorité que celle d'une interprétation privée. On y rencontre un assez grand nombre d'erreurs ; pressés par la rapidité des tra-

[8] Zachariæ, § 40, texte *in fine*. Laurent, XIV, 365.

vaux législatifs, ou détournés par d'autres occupations, les auteurs de ces discours n'ont pu apporter à leur composition tous les soins qu'elle réclamait[1].

4° Il faut se rappeler que le Code civil n'a pas été fait d'un seul jet, mais se compose de plusieurs lois particulières, rédigées et discutées à des époques différentes. Cette observation donne la solution de plusieurs difficultés.

5° On ne doit pas non plus perdre de vue que le Code civil a été rédigé par des hommes qui avaient reçu leur éducation juridique, les uns dans les pays de Droit écrit, les autres dans les pays coutumiers. C'est ainsi que plusieurs dispositions du Code, concernant les droits de la femme mariée, ne parlent que de la femme commune en biens, parce que le rédacteur de ces dispositions était préoccupé du régime de communauté qu'avaient établi les coutumes.

6° Malgré la valeur incontestable des indications qui viennent d'être données, le procédé le plus sûr sera toujours d'interpréter le Code par lui-même.

V. DES ÉTUDES ACCESSOIRES, UTILES A L'INTELLIGENCE DU DROIT CIVIL ACTUELLEMENT EN VIGUEUR EN FRANCE.

Ces études ont pour objet :

1° L'histoire du Droit civil français ;

2° L'ancien Droit civil français ;

3° Le Droit civil français intermédiaire ;

4° Les lois françaises, actuellement en vigueur, qui ne font pas partie du Droit civil.

§ 42.

1. *De l'histoire du Droit civil français*

BIBLIOGRAPHIE. Ouvrages sur l'ensemble de l'histoire du Droit français : *Histoire du Droit français* ; Paris 1682, 1 vol. in-12. *Historiæ juris gallicani epitome, auctore J. Mart. Silberrad* ; *Argentorati* 1751 et

[1] Cpr. *Études sur les rédacteurs du Code Napoléon*, par Bressoles, *Revue Historique*, 1860, VI, p. 159. Voy. encore Laurent, I, 273, 275.

1765, 1 vol. in-8°. *Analyse historique des principes du Droit français*, par Duchesne ; Paris 1757, 1 vol. in-12. *Histoire du Droit français*, par Boileau ; Paris 1806, 1 vol. in-12. *Précis historique de la législation française*, par Alex. Cérésa de Bonvillaret ; Turin 1812, 1 vol. in-8°. *De l'origine et des progrès de la législation française, ou Histoire du Droit public et privé de la France, depuis la fondation de la monarchie jusques et y compris la révolution*, par Bernardi ; Paris, 1816, 1 vol. in 8°. *Précis historique du Droit français*, par l'abbé Fleury, avec la *continuation, depuis* 1674 *jusqu'en* 1789, par Dupin ; Paris 1826, 1 vol. in-18. *Travaux sur l'histoire du Droit français*, par Klimrath ; Paris et Strasbourg 1843, 2 vol. in-8°. *Histoire du Droit civil de Rome et du Droit français*, par Laferrière ; Paris 1846 à 1858, 6 vol. in-8°. *Essai sur l'histoire du Droit français*, par le même ; 3e édit. publiée par M. Edouard Laferrière ; Paris 1885, 2 vol. in-8°. *Précis historique du Droit français*, par Minier ; Paris 1854, 1 vol. in-8°. *Introduction à l'histoire des sources du Droit français*, par Bertauld ; Paris 1860, 1 vol. in 12. *La Féodalité et le Droit civil français*, par d'Espinay ; Saumur 1862, 1 vol. in 8°. *Le Droit français, ses règles fondamentales, ses rapports avec les principes de la morale*, par Jourdan ; Paris 1875, 1 vol. in-8°. *Précis d'histoire des sources du Droit français*, par de Fresquet (3e édit.) ; Paris 1881, 1 vol. in-12. *Précis de l'histoire du Droit français*, par Gautier ; Paris 1886, 1 vol. in-8. *Etude sur l'histoire du Droit* par Sumner-Maine ; Paris 1888, 1 vol. in-8°. *Etudes d'histoire du Droit*, par Dareste ; Paris 1889, (2e édit.), 1 vol. in-8°. *Cours élémentaire d'histoire générale du Droit français public et privé*, par Ginouilhac ; Paris 1890, 1 vol. in-8°. *Principes d'histoire du Droit*, par Pitois, 1 vol. in-8°. *Le Droit individuel et l'Etat* (*Introduction à l'étude du Droit*), par Beudant ; Paris 1891. 2e édit., 1 vol. in-8°. *Histoire du droit civil français*, par Viollet ; Paris 1892 (2e édit.), 1 vol. in-8°. *Histoire de la science du Droit en France*, par Fournier ; Paris 1892, 6 vol. in-8°. *Cours élémentaire d'histoire du Droit français*, par Esmein ; Paris 1892-93, 1 vol. in-8°. *Exposé élémentaire de l'histoire du Droit*, par Leray ; Paris 1893, 1 vol. in-8°. *Histoire du Droit et des institutions de la France*, par Glasson, Paris 1887-94, 6 vol. in-8° parus. — *Recueil des textes pour servir à l'enseignement de l'histoire du Droit*, par Tardif ; Paris 1885, 3 vol. in-8°. *Histoire des sources du Droit français. Origines modernes*, par le même ; Paris 1890, 1 vol. in-8°.

Ouvrages spéciaux sur certaines périodes ou sur des parties détachées de l'histoire du Droit civil français : *Recherches de la France*, par Pasquier ; Amsterdam 1723, 2 vol. in-fol. *Recherches pour servir à l'histoire du Droit français*, par Grosley ; Paris 1752 et 1787, 1 vol. in-12. *Histoire des capitulaires des rois français de la première et de la seconde race*, par de Chiniac ; Paris 1779, 1 vol. in-8°. *Geschichte und Auslegung des salischen Gesetzes* par Viarda ; Bremen 1809. *Essai historique sur les lois et institutions qui ont gouverné la France sous les premiers rois*, par Hetzrod ; Paris 1811, 1 vol. in-8°. *Histoire du Droit romain au moyen âge*, traduite de l'allemand, de M. de Sa-

vigny, et précédée d'une introduction, par Ch. Guenoux : Paris 1839, 3 vol. in-8°. *Histoire de la civilisation en France, depuis la chute de l'empire romain jusqu'à la révolution de* 1789, par Guizot ; Paris 1829 et 1830, 5 vol. in-8°. *Des Assemblées nationales en France, depuis l'établissement de la monarchie jusqu'en* 1614, par Henrion de Pansey ; 2e édit., Paris 1829, 2 vol. in 8°. *Essai sur les institutions de Saint-Louis*, par A. Beugnot ; Paris 1821, 1 vol. in 8°. *Mémoire sur l'origine du Droit coutumier en France et son état jusqu'au treizième siècle*, par Pardessus ; broch. in-4°. *Histoire du Droit français au moyen âge*, par Giraud ; Paris 1846, 2 vol. in-8°. *Histoire des institutions mérovingiennes et carolingiennes*, par Lehuërou ; Paris 1842 et 1843, 2 vol. in-8. *Loi salique avec notes et dissertations*, par Pardessus ; Paris 1843, 1 vol. in-4°. *Essai historique sur l'organisation judiciaire, depuis Hugues Capet jusqu'à Louis XII*, par Pardessus ; Paris 1851, 1 vol. in-8°. *Études sur l'histoire, les lois et les institutions de l'époque mérovingienne*, par Petigny ; Paris 1851, 3 vol. in-8°. *De l'état des personnes et de la condition des terres dans les Gaules, dès les temps celtiques jusqu'à la rédaction des coutumes*, par Perreciot ; Paris 1851, 3 vol. in-8°. *Les barbares et leurs lois*, par de Valroger ; Paris 1867, broch. in 8° *Histoire des Gaulois*, par le même. *Les établissements de Saint-Louis*, par Viollet ; Paris, 1883, 3 vol. in-8°.

A. *Histoire du Droit civil français, depuis les temps les plus reculés jusqu'à la révolution* [1].

Les Romains, devenus maîtres des Gaules, y avaient introduit leur législation civile. Survivant à leur domination, elle y resta en vigueur, malgré la révolution que produisit l'invasion des peuples de la Germanie.

Après l'établissement dans les provinces gauloises, des Francs, des Goths et des Bourguignons l'aspect que présentait le Droit civil dans les États qu'ils avaient fondés, était le suivant : Les anciens habitants de ces provinces, c'est-à-dire les Romains [2], continuèrent à se gouverner d'après les lois romaines, et les vainqueurs d'après le droit allemand. L'idée d'une législation territoriale, étendant son empire sur tous les citoyens d'un même État, était pour ainsi dire inconnu aux conquérants, qui tenaient pour maxime que chacun est libre de vivre d'après sa loi [2] *bis*.

[1] On comprend ordinairement, sous la dénomination de Droit ancien, les différents éléments du Droit pendant cette période.

[2] Notamment les ecclésiastiques qui, longtemps encore après la conquête, furent exclusivement d'origine romaine.

[2] *bis*. Weiss, *Précis de Droit international privé*, 2e édition, p. 18 et suiv.

Les différentes coutumes qui régissaient ces derniers, et qui jusqu'alors n'avaient été transmises que par la tradition, furent successivement rédigées par écrit. De là, les collections connues sous les noms de loi *Salique*, *Ripuaire*, *Bourguignonne* ou *Gombette*, et *Visigothe*.

D'un autre côté, les divers éléments du Droit romain antérieur à la conquête furent soumis à une révision et réunis en corps de lois, que des ordonnances royales rendirent obligatoires pour les Romains ; telle est l'origine du Bréviaire d'Alaric.

Enfin, les rois, surtout ceux des Francs, promulguèrent des lois nouvelles, qui se rendaient d'abord avec le consentement du peuple, et plus tard avec celui des États. Ils publièrent aussi, sur des matières d'administration, des règlements ou ordonnances qui n'émanaient que d'eux seuls. Ces lois et ces ordonnances s'appelaient également *capitulaires* [3]. Étrangers pour la plupart au Droit civil, les capitulaires concernaient principalement la constitution de l'État, celle de l'Église, le régime féodal et la police. Ceux qui, dans un petit nombre de cas, se rapportaient au Droit civil, loin de poser des règles généralement obligatoires, n'avaient d'autre objet que de modifier ou de compléter les dispositions des différents Droits nationaux.

Ainsi, deux législations civiles bien distinctes, le Droit romain et les lois nationales des différents peuples vainqueurs, se partagèrent l'empire des Gaules aussitôt après l'invasion des Germains. L'une et l'autre se maintinrent simultanément dans ce pays, lorsque plus tard il subit dans toute son étendue la domination des Francs.

[3] *Capitula* (petits chapitres, articles). Cette expression désigne une foule d'actes de nature diverse ; elle s'applique non-seulement à ceux qui ont été cités dans le texte, mais encore à des notices de jugements, à des instructions données aux fonctionnaires publics, notamment aux *missi dominici*, à des réponses sur des questions proposées par le clergé. Cpr. Savigny, *Histoire du Droit romain au moyen-âge*, trad. Guenoux, t. I, p. 129 ; la préface du tome Ier de l'ouvrage intitulé *Capitularia regum francorum, ed. Steph. Baluzius, ed. nov. cur.* de Chiniac, Paris 1780, 2 vol. in-fol.; *Geschichte der deutschen staatsbürgerlichen Freiheit*, par F. Montag, Bamberg et Wurtzbourg 1812, t. I, part. I, § 41.

Dans le principe, ce n'était pas, suivant une limite territoriale, mais bien d'après la nationalité de chaque individu, que se déterminait l'application de ces deux législations [4]. Cet état de choses ne pouvait être de longue durée : l'existence de deux législations simultanément obligatoires dans le même territoire, suivant l'origine nationale des individus qui l'habitaient, donnait lieu dans la pratique à des difficultés d'autant plus grandes, qu'après un certain temps, il était devenu impossible de distinguer le Romain du Franc, le Franc du Bourguignon, et ainsi de suite. Une délimitation géographique vint bientôt déterminer les pays sur lesquels chaque législation devait exercer une autorité exclusive, et les capitulaires des rois de la seconde race [5] font déjà mention de la division de la France en pays de Droit écrit et en pays de coutume. Cette division paraît avoir été amenée par les circonstances suivantes : le Midi des Gaules, beaucoup plus peuplé que le Nord [6], avait conservé, après la conquête, un plus grand nombre d'habitants d'origine romaine ; c'est dans le Midi que les mœurs et les habitudes des Romains avaient poussé les plus profondes racines ; c'est aussi là que leur domination avait été renversée le plus tard ; enfin, les conquérants du Midi, et surtout les Goths, étaient restés pendant longtemps en relation intime avec l'Italie. Il était donc naturel que le Droit romain obtînt, dans les provinces du midi de la France, la préférence sur le Droit allemand, que des raisons inverses durent faire prévaloir dans les provinces du Nord et de l'Est.

Dans les pays de Droit écrit, la jurisprudence ou des lettres patentes émanées du pouvoir souverain conférèrent au Droit romain l'autorité d'une législation positive. Le Droit qu'elles confirmèrent ne fut cependant pas la législa-

[4] Voy. Const. de Clotaire I, art. 4 (Baluze, I, p. 7 : *Anc. lois franc.*, I, p. 21, n° 2).

[5] Voy. *Edictum pistense*, cap. 13 et 16 (Baluze, II, p. 173) ; Cap. 28, X. *de privilegiis* (V, 33). Cpr. Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. 28, chap. 4 ; Savigny, trad. Guenoux, t. I, p. 132.

[6] Cpr. Tac., *Annales XIII*, 54, 55.

tion de Justinien, qui, n'ayant été promulguée que postérieurement à la chute de la puissance romaine dans les Gaules, y était à cette époque encore inconnue. Ce ne fut que plus tard, et lorsqu'au douzième siècle l'étude du Droit romain eût pris faveur en Europe, surtout en Italie et en France, que la législation Justinienne, qui était exclusivement enseignée aux universités, l'emporta assez généralement dans les tribunaux sur les lois antérieures, et notamment sur le Code théodosien. Cependant la question de prééminence resta longtemps indécise, car les lettres patentes qui la décidèrent en faveur du Droit de Justinien, ne s'appliquaient qu'au Dauphiné, à la Provence, au Languedoc, à la Gascogne, au Lyonnais et à l'Auvergne.

Dans le pays de coutume, qui formait la plus grande partie de l'empire franc, les lois nationales et les ordonnances royales tombèrent, les unes en oubli, à raison du petit nombre de manuscrits où elles étaient consignées, et de l'ignorance de la langue latine dont on s'était servi pour leur rédaction, les autres en désuétude, à cause de l'affaiblissement du pouvoir royal, et du changement des circonstances qui les avaient amenées. Elles furent remplacées par différentes coutumes qui, tout en admettant les modifications que réclamaient les besoins de l'époque et des localités, restèrent cependant fidèles au génie du Droit allemand. Aussi, quoique divergentes entre elles, ces coutumes conservèrent toujours une physionomie nationale dont voici les traits principaux :

Chaque famille était considérée comme une association politique distincte. Les biens que possédaient les associés, et principalement leurs immeubles, étaient censés former, dans une certaine mesure, le patrimoine commun de la famille tout entière. Les membres d'une même famille étaient liés, les uns envers les autres, par une alliance offensive et défensive, et il existait entre eux une solidarité de droits et de responsabilité. De là, pour la famille, le devoir de poursuivre la vengeance des attentats commis contre la personne de l'un de ses membres, le droit d'exi-

ger le paiement de la composition pour de pareils attentats, et, le cas échéant, l'obligation d'acquitter les compositions dues à des tiers. L'association générale du peuple reposait sur une alliance contractée entre les différentes familles pour la conservation des droits de chacune d'elles, et pour leur défense commune contre les ennemis extérieurs. Cependant cette constitution de la famille et de l'État ne concernait que les hommes libres ou nobles, faisant partie de l'une des familles admises dans l'alliance commune. Pour être réputé libre, et pour jouir de tous les avantages attachés à cette qualité, il fallait être exempt de services personnels envers des tiers, et posséder un immeuble franc de cens et de corvée [7]. Les simples tenanciers (*serfs*, *colons*, *censitaires*) qui n'occupaient que des fonds appartenant à autrui, étaient tous rangés dans la classe des hommes non libres, bien qu'il existât dans leur condition juridique des différences plus ou moins notables. Ils étaient, dans l'association générale du peuple, représentés par les propriétaires des fonds qu'ils occupaient. Les individus qui n'appartenaient pas à l'une des familles admises dans l'alliance commune, et qui d'ailleurs ne se trouvaient placés sous la protection d'aucune d'elles, tels que les juifs ou les étrangers, ne jouissaient également que d'une capacité juridique très restreinte.

Les indications qui viennent d'être données conduisent à reconnaître que l'association générale du peuple n'était, en définitive, qu'une association de propriétaires fonciers. Encore, la possession d'un immeuble n'était-elle point, par elle-même, suffisante pour faire considérer celui qui le possédait comme membre de cette association. Il était en effet reçu chez les Francs et les autres peuples d'origine germanique, que le possesseur d'un immeuble ne pouvait en obtenir le domaine légal qu'au moyen d'une investiture donnée au nom de la communauté, et par laquelle celle-ci lui garantissait son droit de propriété, en retour

Il est bien entendu que le service militaire, auquel une personne pouvait être soumise envers une autre, ne portait aucune atteinte à sa liberté personnelle.

de l'engagement qu'il prenait de satisfaire à ses devoirs d'associé [8].

L'introduction du régime féodal apporta une modification essentielle à cet état des choses. L'investiture féodale, conférée par le roi ou par le seigneur, vint remplacer l'investiture allodiale primitivement donnée au nom de la communauté. Le régime féodal, qui devint bientôt le Droit commun de la France, ne fit cependant pas disparaître la distinction entre les pays de Droit écrit et les pays de coutume. Il n'avait en effet pour objet direct que les relations des seigneurs avec leurs vassaux, et, sous ce rapport même, les principes qui le constituaient subirent l'influence de la diversité des législations en vigueur dans chacun de ces territoires. D'ailleurs, les propriétés allodiales (*les alleux*) ne se transformèrent point en fiefs d'une manière aussi générale dans les pays de Droit écrit que dans les pays de coutume, et ces derniers même n'admirent point sans exception la règle *Nulle terre sans seigneur* [9].

La constitution des communes, par suite de lettres ou chartes d'affranchissement, principalement émanées de la royauté, donna lieu à l'établissement de statuts municipaux [10]. Ces statuts, qui se formèrent sous l'influence des règles juridiques précédemment observées dans chaque localité, contribuèrent dans les pays de coutume au développement du Droit germanique. Il en fut ainsi, notamment, pour la matière de la communauté de biens entre époux, dont on trouve des traces, sous la forme du moins d'une société d'acquêts, dans les plus anciens monuments de ce Droit [11].

[8] Cpr. Wesphalen, *Monumenta Cimbrica, in præf.* add. §§ 2 et 3. L'usage de cette investiture s'est conservé, dans certaines provinces du nord de la France, jusqu'à la révolution de 1789. Voy. Merlin, *Rép.*, v° Nantissement.

[9] Merlin. *Rép.*, v° Franc-alleu.

[10] Cpr. *Histoire des communes de France et de la législation municipale depuis la fin du onzième siècle jusqu'à nos jours*, par Dufey, Paris 1828, 1 vol. in-8° ; *Histoire du Droit municipal en France sous la domination romaine et sous les trois dynasties*, par Raynouard, Paris 1829, 2 vol. in-8°.

[11] Cpr. § 497. Guillouard, *Tr. du contrat de mariage*, I, 26 et suiv.

Transmises d'abord par la tradition et la jurisprudence, les coutumes furent, à mesure qu'elles devinrent plus complètes et plus précises, rédigées par écrit, soit par les tribunaux, soit par des particuliers. Enfin, sur la demande des États-Généraux, Charles VII prescrivit, par l'art. 125 de l'ordonnance de Montil-lès-Tours, du mois d'avril 1453, qu'il serait procédé à une rédaction officielle des coutumes. Des lettres patentes données par le même prince, sous la date du 26 août 1459, approuvèrent la rédaction des coutumes de Bourgogne, qui avait été terminée la première[12]. Le travail fut continué sous le règne de ses successeurs, et terminé sous celui de Charles IX[13]. A partir de cette époque, on réserva le nom de coutumes, dans le sens étroit de ce mot, aux collections officielles de Droit coutumier qui, rédigées en vertu de l'ordonnance ci-dessus indiquée et avec le concours des États provinciaux, avaient acquis force de loi par la sanction royale. Plus tard (vers 1580), plusieurs coutumes, dans la rédaction desquelles s'étaient glissées différentes défectuosités, furent révisées et de nouveau publiées. Du reste, le Droit romain exerça la plus grande influence sur la rédaction et la réforme des coutumes. Ces travaux, en effet, furent en grande partie exécutés par des hommes dont l'éducation juridique s'était faite dans des écoles où l'on n'enseignait que la législation romaine.

On voit, d'après ce qui précède, que le Droit qui régissait les pays de coutume, quoique coutumier dans son origine, avait, depuis le quinzième ou le seizième siècle, revêtu la forme et la force obligatoire d'un Droit écrit. Le nombre des coutumes était très considérable ; on comptait environ soixante coutumes générales et trois cents coutumes locales. Les premières étaient observées dans une province entière ; les secondes n'étaient obligatoires que dans une seule ville, un bourg ou un village. Chaque cou-

[12] *Anciennes lois françaises*, IX, p. 364. Merlin, *Rép.*, v° Légitime administration.

[13] Voy. au *Recueil général des anciennes lois françaises* (vol. XI, p. 458), la note 2 sur l'ordonnance de Montils-les-Tours du 28 mai 1506.

tume tirait son nom du territoire dans lequel elle était observée, ou de la juridiction qui devait l'appliquer. Les jurisconsultes qualifiaient et classaient aussi les coutumes d'après le contenu de leurs dispositions ; c'est ainsi qu'ils appelaient coutumes d'égalité celles qui ne permettaient aucun avantage en faveur des héritiers directs ou collatéraux ; coutumes de franc-alleu, celles où, contrairement à la maxime *Nulle terre sans seigneur*, tous les biens-fonds étaient présumés libres jusqu'à preuve du contraire.

La coutume de Paris, également appelée coutume de la prévôté et vicomté de Paris, mérite une mention particulière, comme étant une des principales sources du Code civil. Sa première rédaction officielle est de 1510, et sa réformation de 1580. Elle était observée hors de Paris par quelques juridictions qui l'avaient adoptée pour la décision des points sur lesquels les coutumes générales ou locales étaient muettes.

Le Droit romain n'obtint pas en général [14], dans les pays de coutume, la force obligatoire d'un droit écrit ; mais, lorsque l'étude scientifique de la législation Justinienne eut fait des progrès en France, il fut consulté comme raison écrite, pour suppléer au silence des coutumes, principalement dans la matière des obligations et des contrats.

Par suite de la décadence du pouvoir royal sous les derniers descendants de Charlemagne, les capitulaires devinrent de jour en jour plus rares. Pendant les règnes des premiers rois de la troisième race, le pouvoir législatif ne fit presque plus sentir son action. La France ne formait alors en réalité qu'un État fédératif, dont le roi était le chef. Cependant l'autorité royale se releva peu à peu de l'avilissement où elle était tombée ; et, s'emparant bientôt de l'exercice exclusif du pouvoir législatif, elle promulgua,

[14] Par exception, le Droit romain avait force de loi dans les coutumes approuvées par des lettres patentes qui ordonnaient qu'on s'y référât pour les cas non prévus ni décidés par la coutume. Cpr. lettres patentes de 1459 (*Anciennes lois françaises*, t. IX, p. 364) ; Merlin, *Rép.*, v° Autorités, § 5.

soit de son propre mouvement, soit sur la provocation des États Généraux[15], une série d'actes législatifs qui exercèrent une grande influence sur le développement de la législation civile. Ces actes, appelés d'abord *établissements*, prirent plus tard le nom d'*ordonnances*[16]. Les ordonnances se divisaient, suivant leur contenu, en différentes classes. Ainsi, un *édit* était un règlement sur un objet spécial ; une *ordonnance*, au contraire, dans le sens étroit de ce mot, était un règlement sur différents objets de même nature ou sur l'ensemble d'une matière. On appelait *déclaration*, l'acte par lequel le roi interprétait la loi, ou décidait une question de droit ; et *lettres patentes*, celui par lequel il concédait un privilège, ou ordonnait aux tribunaux l'exécution d'un arrêt de Conseil d'État.

Autant fut chancelante dans l'origine l'autorité des ordonnances royales, autant elle devint absolue d'après le Droit constitutionnel en vigueur vers le milieu du dix-septième siècle. Cependant les parlements s'attribuèrent le droit d'arrêter l'exécution de ces actes législatifs, en n'appliquant dans leurs ressorts respectifs que ceux dont ils avaient ordonné l'enregistrement[17].

Les ordonnances les plus remarquables sous le rapport du Droit civil sont : L'ordonnance sur le fait de la justice, donnée à Villers-Cotterets, en août 1539, sous le règne de François Ier ; l'ordonnance rendue par Charles IX, en janvier 1561, sur les plaintes, doléances et remontrances des États assemblés à Orléans ; l'ordonnance sur la réforme de la justice, donnée à Moulins par le même prince, en février 1566 ; l'ordonnance rendue par Henri III, en 1579, sur les plaintes et doléances des États-Généraux assemblés à Blois,

[15] Pendant cette période, les pouvoirs des États généraux se bornaient au vote de l'impôt. Ils ne participaient pas directement à l'exercice de la puissance législative ; ils n'y concouraient que par le moyen de *remontrances*. C'est à ces remontrances que, dans les premiers temps surtout, la plupart des ordonnances sur le Droit civil durent leur origine.

[16] Un règlement fait par Philippe-le-Bel, en 1227, est le premier auquel on ait donné le nom d'*ordonnance*.

[17] Le gouvernement a toujours soutenu que les parlements s'étaient inconstitutionnellement arrogé ce droit.

relativement à la police générale du royaume ; les ordonnances de Louis XIV, citées aux §§ 17 et 20, et celles de Louis XV sur les donations, les testaments et les substitutions, promulguées en 1731, 1735 et 1747. Ces ordonnances ne firent disparaître que partiellement, et sous certains rapports seulement, la division de la France en pays de Droit écrit et en pays de coutume ; bien plus, l'ordonnance de 1735 la prit pour base de ses dispositions, en prescrivant des formes différentes pour les testaments, suivant qu'ils seraient faits en pays de Droit écrit ou en pays de coutume.

B. *Histoire du nouveau Droit civil français.*

Elle comprend : 1° L'histoire des lois civiles promulguées pendant la Révolution et qui constituent ce qu'on appelle le Droit intermédiaire ; 2° celle des Codes civil, de procédure et de commerce ; enfin, celle des lois civiles rendues postérieurement à la promulgation de ces trois Codes.

Comme nous avons déjà tracé l'histoire de ces lois et de ces Codes aux §§ 8 et suiv., nous nous bornerons ici à faire connaître les différents pouvoirs auxquels la puissance législative a été successivement conférée pendant cette période.

1° L'assemblée des États-Généraux se constitua, le 17 juin 1789, en Assemblée nationale, plus spécialement appelée *Assemblée constituante.* Ses décrets étaient soumis à la sanction du roi. Cpr. loi des 1er octobre-9 novembre 1789.

2° L'Assemblée législative succéda à l'Assemblée constituante, le 1er octobre 1791. Ses décrets étaient également soumis à la sanction du roi ; mais, d'après l'art. 6, sect. III, chap. III, tit. III, de la Constitution des 3-14 septembre 1791, les décrets présentés au roi par trois législatures consécutives, devaient obtenir force de loi, indépendamment de son adhésion.

3° La Convention nationale, qui remplaça l'Assemblée législative le 22 septembre 1792, réunit en elle le pouvoir

législatif et le pouvoir exécutif. Ses décrets avaient par eux-mêmes force de loi.

4° Le Corps législatif, dont les pouvoirs avaient été déterminés par la Constitution du 5 fructidor an III, tint sa première séance le 5 brumaire an IV. Il se composait de deux Conseils, celui des Cinq-Cents et celui des Anciens. Le premier avait l'initiative des lois, le second les approuvait ou les rejetait. Le Directoire, auquel la Constitution de l'an III déférait le pouvoir exécutif, n'avait aucune part à l'exercice de la puissance législative ; les règlements qu'il faisait en matière administrative étaient appelés arrêtés.

5° Le 19 brumaire an VIII, le Conseil des Cinq-Cents et celui des Anciens tinrent leurs dernières séances : ils furent remplacés provisoirement par deux commissions législatives, choisies dans leur sein. Ces commissions ne pouvaient rendre de lois que sur la proposition de la commission consulaire provisoire qui avait succédé au Directoire. Loi du 19 brumaire an VIII.

6° Cet état provisoire dura jusqu'au 11 nivôse an VIII, jour auquel furent installés le Tribunat et un nouveau Corps législatif. D'après la Constitution du 22 frimaire an VIII, le gouvernement avait seul l'initiative des lois. Les projets étaient soumis à la discussion du Tribunat, qui chargeait trois de ses membres d'en exprimer le résultat au Corps législatif. Celui-ci votait par bulletin secret, et sans délibération préalable, l'adoption ou le rejet de la loi proposée. Le Tribunat, d'abord réduit à 50 membres par le sénatus-consulte du 16 thermidor an X, fut complètement supprimé par celui du 19 août 1807, et remplacé par trois commissions prises dans le sein du Corps législatif.

7° D'après la Charte de 1814, le pouvoir législatif s'exerçait collectivement par le roi, la Chambre des Pairs et la Chambre des Députés. Le roi, auquel appartenait la puissance exécutive, avait seul le droit de proposer la loi.

8° La Charte de 1830 ne modifia cet état de choses que par rapport à l'initiative des lois qu'elle attribua à chacune des branches du pouvoir législatif.

9° Aux termes de la Constitution du 4 novembre 1848, le

pouvoir législatif se trouvait délégué à l'Assemblée nationale, et le pouvoir exécutif au président de la République. Le président de la République exerçait, concurremment avec l'Assemblée nationale, le droit d'initiative. Mais, simplement chargé de promulguer les lois, il n'avait point à les sanctionner.

10° D'après la Constitution du 14 janvier 1852, la puissance législative s'exerçait collectivement par l'empereur, le Sénat et le Corps Législatif. L'empereur avait seul l'initiative des lois. Les projets étaient élaborés par le Conseil d'État, discutés et votés par le Corps législatif. Aucune loi ne pouvait être promulguée sans avoir été soumise au Sénat qui avait dans certains cas le droit et le devoir de s'opposer à la promulgation. Les projets votés par le Corps législatif et par le Sénat ne devenaient parfaits comme loi qu'en vertu de la sanction de l'empereur. L'empereur faisait les règlements et décrets nécessaires pour l'exécution des lois.

Ce régime fut modifié par le Sénatus-consulte du 21 mai 1870, fixant la constitution de l'empire. L'initiative des lois appartint alors à l'Empereur, au Sénat et au Corps Législatif. Les projets de loi émanés de l'initiative de l'empereur pouvaient être à son choix portés soit au Sénat, soit au Corps Législatif à l'exception des lois d'impôt qui devaient être soumises d'abord au Corps Législatif. Toute loi devait être discutée et votée par les deux Chambres. L'empereur conservait le droit de sanction, et il était chargé de la promulgation.

L'organisation actuelle du pouvoir législatif sera expliquée au § 46.

§ 43.

2. *De l'ancien Droit civil français.*

Les principaux ouvrages élémentaires sur l'ensemble de l'ancien Droit civil français sont :

L'institution au Droit français, par Coquille; Paris 1642, 1 vol. in-8°. *L'institution au Droit français*, par Argou, augmentée par Boucher d'Argis; Paris 1762, 1771, 1787, 2 vol. in-12. *Les institutions du Droit français, suivant celles de Justinien*, par Cl. Serres; Tou-

lans 1778, 1 vol. in-4. *Les règles du Droit français*, par Claude Pocquet de Livonnière; Paris 1678, 1 vol. in-12. *Principes de la Jurisprudence française*, par Prevot de la Jannes; Paris 1759, 1770, 1780, 2 vol. in-12. *Institution au Droit français*, de Fleury, publiée par Laboulaye et Dareste; Paris 1858, 2 vol. in 8°.

Au nombre des ouvrages qui traitent, d'une manière plus approfondie, de l'ensemble ou des principales parties de l'ancien Droit civil français, nous citerons :

Les Œuvres de Charondas le Caron; Paris 1637, 2 vol. in-fol. *Les Œuvres de René Chopin*, Paris 1663, 5 vol. in-fol. *Les Œuvres de Guy Coquille*; Paris 1666, Bordeaux 1703, 2 vol. in-fol. *Les Œuvres de Cl. Henrys, avec les observations de Bretonnier et de Terrasson*; Paris 1738, 1772, 4 vol. in-fol. *Les Œuvres de Charles Loyseau, avec les remarques de Cl. Joly*; Paris 1666, 1678, Lyon 1701, 1 vol. in-fol. *Caroli Molinæi opera*; *Parisiis* 1681, 5 vol. in-fol. *Les Œuvres de Renusson*; Paris 1760, 1777, 1780, 1 vol. in-fol. *Les Œuvres de Pothier*; éd. Siffrein, Paris 1820, 19 vol. in-8°, y compris 2 volumes de Tables par Pinel-Granchamp; éd. Dupin, Paris 1823, 11 vol. in-8°, y compris 1 vol. de Tables par Boudet; éd. annotée par Bugnet, Paris 1847 à 1850, 10 vol. in-8°.

L'ancien Droit civil français comprend :

1° Le Droit romain. Ce n'est point ici le lieu de citer tous les auteurs français qui se sont occupés du Droit romain, et parmi lesquels Cujas et Donneau occupent le premier rang.

Jacobi Cujacii opera omnia: Lutetiæ 1658, 10 vol. in-fol.; Neapoli 1722, 1727, 11 vol. in-fol. *Hug. Donelli opera omnia*; Lucæ 1763-1768, 12 vol. in-fol. Nous nous bornerons à indiquer les principaux ouvrages qui traitent du Droit romain dans ses rapports avec l'ancien Droit civil français. *L'interprétation des instituts de Justinien*, ouvrage inédit d'Étienne Pasquier, publié par Giraud; Paris 1847, 1 vol gr. in-8°. *Ant. Mornacii observationes*; Parisiis 1654, 4 vol. in-fol. *Les Œuvres* d'Antoine Despeisses, augmentées par Du Rousseau de la Combe; Lyon 1750, Toulouse 1778, 2 vol. in-4°. *La jurisprudence du Digeste, du Code et des Novelles*, par Claude Ferrière; Paris 1677, 1684, 1688, 6 vol. in-4°. *La conférence du Droit français avec le Droit romain*, par B. Automne; Paris 1629, 1644, 2 vol. in-fol. *Traité des lois abrogées*, par Philibert Bugnyon, augmenté par Pierre Guénois; Paris 1602, 1 vol in-4°. *Alliance des lois romaines avec le Droit français*, par Duret; Paris 1600, 1 vol. in-4°. *Les Institutes* de Justinien *conférées avec le Droit français* par de Boutaric; Toulouse 1738, 1740, 1754, 1 vol. in-4° *Les lois civiles dans leur ordre naturel, suivies du*

Legum Delectus, par Jean Domat, *avec un supplément*, par de Héricourt, *et des notes* de Bouchevret ; Paris 1735, 2 vol. in-fol.

2° Le Droit coutumier.

Les principales collections de coutumes sont les suivantes :

Le grand coutumier de France, connu sous le nom de *Grand coutumier de Charles VI*, publié par Charondas le Caron ; Paris 1598, 1 vol. in-4°. *Somme rurale* ou *le grand coutumier général*, composé par J. Bouteiller, avec les annotations de Charondas le Caron ; Paris 1603, 1611, 1612, 1621, in-4°. *Bibliothèques des coutumes*, par Berroyer et de Laurière ; Paris 1699, 1754, in-4°. *Nouveau coutumier* ou *Corps des coutumes générales et particulières de France*, par Bourdot de Richebourg ; Paris 1724, 8 t. in-fol., ordinairement reliés en quatre. — En fait d'ouvrages élémentaires sur les coutumes, nous citerons : *Le grand coutumier de France*, par E. Laboulaye et R. Dareste ; nouv. édit. 1 vol. in-8, 1868. *Conférence des coutumes de France*, par P. Guénois, Paris 1596, in-fol. *Institutes coutumières* de Loisel, avec les *Notes* de Laurière ; Paris 1783, 2 vol. in-12 ; nouv. éd. par Dupin et Laboulaye ; Paris 1846, 2 vol. in-12. *Méthode générale pour l'intelligence des coutumes de France*, par Paul Challines ; Paris 1666, in-8°. Quant aux commentaires, il serait trop long de les énumérer ici, car chaque coutume eut, pour ainsi dire, ses commentateurs : on en trouvera le détail dans le second volume de la *Profession d'avocat*, par Dupin. Les meilleurs commentateurs de la coutume de Paris sont : Brodeau, Auzanet, Duplessis, Ferrière, Bourjon et surtout Dumoulin, qui fut à juste titre surnommé l'oracle du Droit coutumier. Cpr. *Corps et compilation de tous les commentateurs, sur la coutume de Paris*, par Cl. de Ferrière, nouvelle éd. revue, corrigée et augmentée par l'auteur, et A.-J. de Ferrière son fils, enrichie des observations de Le Camus ; Paris 1714, 4 vol. in fol. Cet ouvrage n'est pas une simple compilation des anciens commentateurs, il contient un grand nombre d'explications nouvelles.

Parmi les œuvres plus récentes nous indiquerons les suivantes :

L'Introduction à l'étude historique du droit coutumier français, par Beaune ; Paris 1880, 2 vol. in-8°. *Le Droit coutumier français : la condition des personnes*, par le même ; Paris 1882, 1 vol. in 8°. *Le Droit coutumier français : la condition des biens*, par le même ; Paris 1886, 1 vol. in-8°. *Le droit coutumier français : les contrats*, par le même ; Paris 1889, 1 vol. in-8°.

3° Les ordonnances royales. Les principales collections qui les renferment sont les suivantes :

Ordonnances des rois de France de la troisième race. Cet ouvrage, entrepris par ordre du gouvernement, a été commencé en 1723. Il se

composé de 21 volumes in-folio, et finit avec le règne de Louis XII. Les préfaces placées en tête de chaque volume sont du plus grand intérêt pour la science. *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, par Isambert, Decrusy, Jourdan, Armet et Taillandier ; Paris 1822 à 1830, 28 vol. in-8°, et un volume de tables publié en 1833. On trouvera, dans la préface du premier volume de ce recueil, une notice très détaillée, indiquant toutes les autres collections d'ordonnances publiées jusqu'à ce jour.

4° L'ancienne jurisprudence. On commença dès le quatorzième siècle à rassembler les décisions judiciaires les plus importantes. Nous citerons parmi les principales collections de ce genre :

Les Olim ou Registres des arrêts rendus par la cour du roi, publiés par Beugnot ; Paris 1840 à 1848 ; 4 vol. in-4°. *Guidonis Papæ decisiones gratianopolitani parlamenti, cum annotationibus Rambaudi, Pisardi, Ferrerii ; Lugduni* 1643, *Genevæ* 1667, in-fol. *Recueil de plusieurs arrêts notables de tous les parlements et cours souveraines de France*, par Louet, continué par Brodeau, nouv. édit. ; Paris 1712, 2 vol. in-fol. *Dictionnaire des arrêts* ou *Jurisprudence universelle des parlements et autres tribunaux de France*, par Brillon, nouv. édit. ; Paris 1727, 6 vol. in-fol. Une édition postérieure, publiée par Prost de Royer et Riolz (1781 à 1788, 7 vol. in-4°), est demeurée incomplète. *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence*, par Denizart ; 9e édit., Paris 1775, 4 vol. in-4°. Une édition plus récente, mise dans un nouvel ordre, corrigée et augmentée par Camus et Bayard (Paris 1783 à 1790, 9 vol. in-4°), continuée par Calenge 1806 et 1807, 5 vol. in-4°), n'a pas été achevée ; elle s'arrête au mot *Hypothèque*. *Repertoire universel et raisonné de jurisprudence*, par Guyot ; 2e édit., Paris 1784, 7 vol. in-4°. Les nouvelles éditions de cet ouvrage, publiées par Merlin, portent, à raison des nombreuses additions qu'il y a faites, le nom de *Répertoire de Merlin*. Cpr. § 51. Du reste, cet ouvrage est plutôt une encyclopédie du Droit, qu'un répertoire de la jurisprudence des arrêts.

5° Le Droit canon, c'est-à-dire le Droit des Églises catholiques en général, et celui de l'Église gallicane en particulier.

Les principaux ouvrages à consulter sur le Droit de l'Église gallicane sont :

Les lois ecclésiastiques de France dans leur ordre naturel, par de Héricourt ; nouv. édit., Paris 1771, 1 vol. in fol. *Institutes du droit canonique*, par Durand de Maillane ; Lyon 1770, 10 vol. in-12. *Diction-*

naire canonique, par Durand de Maillane ; Lyon 1776 ; 5 vol. in-4°, et 1786, 6 vol. in-8°. *Commentaire de Dupuy sur le traité des libertés de l'Église gallicane*, de P. Pithou ; Paris 1652, 2 vol. in-4°. *Les libertés de l'Église gallicane prouvées et commentées suivant l'ordre et la disposition des articles dressées par P. Pithou*, par Durand de Maillane ; Lyon 1771, 5 vol. in-4°. *Code ecclésiastique français, d'après les lois ecclesiastiques de Héricourt, avec les modifications commandés par la nouvelle législation, et accompagné de notes*, par M. R. A. Henrion ; Paris 1828, 1 vol. in-8°. *Manuel de droit ecclésiastique*, par Ferdinand Valter ; *traduit de l'allemand* par de Roquemont ; Paris 1841, 1 vol. in-8°. *Le Droit civil ecclésiastique français ancien et moderne*, par de Champeaux ; Paris 1849, 2 vol. in-8°. *Traité de la législation des cultes*, par Gaudry ; Paris 1854, 3 vol. in-8°. *Cours alphabétique et méthodique du Droit canon*, par Mgr André ; 3e édit. 1859-1860, 6 vol. in-8°. *Cours alphabétique, théorique et pratique de législation civile ecclésiastique*, par le même ; nouvelle édit. 1884, 4 vol. in-8°. *Dictionnaire alphabétique, theorique et pratique de droit civil et ecclésiastique*, par le même ; 1874, in-4°. *Recueil général du droit civil ecclésiastique français*, par Champeaux ; 2e édit., 2 vol. in-8°. *Cours élémentaire de droit canonique*, par Gohyenèche ; Paris 1876 (nouv. édit.), 1 vol. in-18°. *Le Concordat de* 1801 *et les articles organiques*, par Defert ; Paris 1878, 1 vol. in-8°. *Aperçu des lois civiles concernant l'exercice du culte catholique en France*, par Degroote ; Paris 1881, 1 vol. in-16. *Etude historique et juridique sur le Concordat de* 1801, par l'abbé Joly ; Paris 1881, 1 vol. in-8°. *Nouveau Manuel de droit ecclésiastique français*, textes et commentaires par E. Ollivier ; Paris 1885, 1 vol. in-18°. *Expositio methodica juris canonici* (Editio quarta), par Huguenin ; Paris 1887, 1 vol. in-8°. *Principes de droit ecclésiastique*, par l'abbé Billaud ; Paris 1887, 1 vol. in-8°. *Code-Manuel des lois civiles ecclésiastiques* (4e édit. par MM. Gassiat et Troemé), par Ravelet ; Paris 1888, 1 vol. in-12. *Dictionnaire de droit canonique*, par Mgr André et Condis ; Paris 1888-1890 ; 3 vol. in-8°. *Le Mariage en droit canonique*, par Esmein ; Paris 1891, 2 vol. in-8°. *Manuale totius juris canonici*, par Craisson ; Paris 1880, 7e édit. 4 vol. in-12. *Elementa juris canonici*, par le même ; 1892, 8e édit. 2 vol. in-18°. *Le droit concordataire*, par l'abbé Gaze ; 1892, 1 vol. gr. in-8°. *Traité de l'administration et de la législation des cultes*, par Dubief et Gottofrey ; Paris 1888-1892 ; 3 vol. in-8°.

L'étude du Droit canon est encore aujourd'hui d'une utilité pratique, soit pour l'intelligence de plusieurs dispositions du Code civil, notamment en fait de mariage, soit pour le jugement des contestations qui doivent être décidées d'après l'ancien Droit.

L'Église de France jouit en général, dans ses rapports avec le Saint-Siége, de plus d'indépendance que les autres Églises. Ses prérogatives, à cet égard, constituent ce qu'on appelle les libertés de l'Église gallicane. Les principes sur lesquels reposent ces libertés, dont il serait assez difficile de donner le détail, sont renfermés dans la déclaration du clergé de France de 1682[1]. Cette déclaration fut proclamée loi de l'État par un édit de Louis XIV du 2 mars 1682 ; depuis la révolution, elle a été confirmée par la législation et la jurisprudence[2].

Les concordats ou traités intervenus entre la France et le Saint-Siége sont :

Le concordat de 1515, entre François Ier et Léon X.

Le concordat du 26 messidor an IX, entre le gouvernement consulaire et Pie VII. Ce concordat a été suivi de la loi du 18 germinal an X, qui règle encore aujourd'hui l'organisation des Églises de France, sauf quelques modifications résultant entre autres du décret du 28 février 1810.

Le concordat conclu à Fontainebleau entre Napoléon et Pie VII, le 25 janvier 1813, promulgué comme loi de l'État le 13 février suivant. Ce concordat, que le pape a rejeté comme étant le résultat de la contrainte, n'a jamais reçu d'exécution, malgré le decret du 25 mars 1813, qui ordonnait au clergé de s'y conformer[3].

Le concordat du 16 juillet 1817, entre Louis XVIII et Pie VII. Ce traité n'ayant point obtenu la ratification des chambres, n'a jamais été reconnu ni exécuté comme loi de

[1] Cpr. *Defensio declarationis cleri gallicani, auct.* J. B. Bossuet ; Amsterdam 1745, et Bamberg 1810, 2 vol. in-4o. Une traduction française de cet ouvrage a été publiée à Paris en 1735 et 1736, 2 vol. in-4o. *Histoire critique de l'assemblée générale du clergé de France de 1682, et de la déclaration des quatre articles qui y furent adoptés*, par Tabaraud ; Paris 1826, in-8o.

[2] La loi du 18 germinal an X prescrit l'enseignement de la déclaration de 1682. Le décret du 25 février 1810 l'a de nouveau promulguée. Un arrêt de la cour de Paris, du 2 décembre 1825 (S., 26, 2, 78), l'a considérée comme ayant toujours été reconnue et proclamée loi de l'État.

[3] Cpr. sur ce décret : Dalloz, *Jurispr. gén.*, vo Loi, sect. I, art. 2, § 5,

l'État. Il a été remplacé par une convention provisoire conclue en 1819 [1].

§ 44.

3. *Du Droit civil français intermédiaire.*

Il comprend les lois civiles promulguées depuis le 24 août 1789 jusqu'à la publication du titre préliminaire du Code civil. On les trouvera dans l'ouvrage intitulé : *Lois civiles intermédiaires*, par J.-B. Sirey et Sanfourche-Laporte, 2e édit., Paris 1809. 4 vol. in-8°, et dans les différentes collections générales indiquées au § 51, rubrique B. Voy. aussi : *Histoire des principes, des institutions et des lois de la Révolution française de 1789 jusqu'à 1800*, par Laferrière ; Paris 1852. 1 vol. in-8°. *Origines révolutionnaires des Codes Napoléon*, par Sévin ; *Revue pratique*, 1866, XXI, p. 145.

§ 45.

4. *Des lois françaises actuellement en vigueur qui ne font pas partie du Droit civil.*

Toutes les parties de la législation française présentent une connexité plus ou moins intime avec le Droit civil. Toutefois, pour ne pas trop nous écarter de l'objet principal de cet ouvrage, nous ne nous occuperons que des lois et institutions dont la connaissance est indispensable pour l'explication du Code civil, en nous bornant à donner quelques notions sommaires sur le Droit constitutionnel et le Droit administratif, ainsi que sur la législation relative aux monnaies, aux poids et mesures, à la computation du temps et à l'enregistrement.

§ 46.

Du Droit constitutionnel [1].

A. *Généralités.*

Sources. Résolution de l'Assemblée nationale du 27 février 1871 nommant M. Thiers, chef du pouvoir exécutif de la République française. Loi

[1] Voy. l'ouvrage intitulé : *Vollstændige Sammlung aller alten und neuen Concordaten*, par E. Münch ; Leipzig 1831. 2 vol. in-8°. On y trouvera l'histoire et le texte de ces différents concordats, et un recueil de pièces y relatives.

[1] Onze constitutions se sont succédé en France :

du 31 août 1871, portant que le chef du pouvoir exécutif prendra le titre de président de la République française. Loi du 13 mars 1873 qui règle les attributions des pouvoirs publics et la condition de la responsabilité ministérielle. Décision de l'Assemblée nationale du 24 mai 1873, nommant le maréchal de Mac-Mahon, duc de Magenta, président de la République française. Loi du 20 novembre 1873, qui confie le pouvoir exécutif pour 7 ans au maréchal de Mac-Mahon sous le titre de président de la République. Loi du 24 février 1875, relative à l'organisation du Sénat. Loi du 25 février 1875, relative à l'organisation des pouvoirs publics. Loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, sur les rapports des pouvoirs publics. Loi organique du 2 août 1875, sur l'élection des sénateurs. Loi organique du 30 novembre 1875, sur l'élection des députés. Décision de l'Assemblée nationale du 30 janvier 1879, nommant M. Jules Grévy, président de la République. Loi du 21 juin 1879, qui abroge l'art. 9 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875. Loi du 22 juillet 1879, qui transporte de Versailles à Paris le siège du pouvoir exécutif et des Chambres. Loi du 14 août 1884, portant revision partielle des lois constitutionnelles. Loi du 9 décembre 1884, portant modification aux lois organiques sur l'organisation du Sénat et les élections des sénateurs. Loi du 16 juin 1885, relative à l'élection des membres de la Chambre des députés au scrutin de liste. Décision de l'Assemblée nationale en date du 28 décembre 1885, nommant M. J. Grévy, président de la République française pour sept

La constitution des 3-4 septembre 1791, qui est précédée de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

L'acte constitutionnel du 24 juin 1793 également précédé de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; il ne fut jamais mis à exécution.

La constitution du 5 fructidor an III faisant suite à une déclaration des droits et des devoirs de l'homme et du citoyen.

La constitution du 22 frimaire an VIII, modifiée notamment par les sénatus-consultes du 16 thermidor an X et du 28 floréal an XII.

La charte du 4-10 juin 1814.

L'acte additionnel aux constitutions de l'empire, 22-23 avril 1815.

La charte constitutionnelle des 14-24 août 1830.

La constitution de la République Française, 4-10 novembre 1848 (précédée d'un préambule).

La constitution des 14-22 janvier 1852, modifiée par le sénatus-consulte des 7-10 novembre 1852 qui a rétabli l'empire.

Le sénatus-consulte des 25-30 décembre 1852 portant interprétation et modification de la constitution du 14 janvier, modifié par les sénatus-consultes des 2-4 février 1861, 31 décembre 1861, 4 janvier 1862, 18-22 juillet 1866, 14-16 mars 1867, 8-10 septembre 1869, modifié surtout par le sénatus-consulte des 21-22 mai 1870 rendu après le plébiscite du 8 du même mois.

La constitution de 1875.

ans. Loi du 22 juin 1886, relative aux membres des familles ayant régné en France. Décision de l'Assemblée nationale en date du 3 décembre 1887, portant nomination de M. Carnot à la présidence de la République. Loi du 26 décembre 1887, concernant les incompatibilités parlementaires. Loi du 13 février 1889, rétablissant le scrutin uninominal pour l'élection des députés. Loi du 10 avril 1889, sur la procédure à suivre devant le Sénat pour juger toute personne inculpée d'attentat contre la sûreté de l'État. Loi du 17 juin 1889, relative aux candidatures multiples. Loi du 22 juillet 1893, modifiant le tableau des circonscriptions électorales annexé à la loi du 13 juillet 1889. Décision de l'Assemblée nationale en date du 27 juin 1894 nommant M. Casimir-Périer à la Présidence de la République. Décision de l'Assemblée nationale en date du 17 janvier 1895 nommant M. Félix Faure à la Présidence de la République.

Théorie du Droit constitutionnel français, par Berriat Saint-Prix; Paris 1852, 1 vol. in-8°. *Précis du droit politique et d'économie sociale*, par Pradier-Fodéré; Paris 1859, 1 vol. in-12. *Principes généraux de droit politique et de législation*, par le même; Paris 1869, 1 vol. in-8°. *Les Constitutions d'Europe et d'Amérique*, par Laferrière et Batbie; Paris 1869, 1 vol. in-8°. *Textes organiques du Droit public français. Tome Ier. 1re partie. Lois de l'État. — Droit constitutionnel*, par Huberson; Paris 1871, 1 vol. in-8°. *Les Constitutions françaises de* 1788 *à* 1870, par Plouard; Paris 1872, 1 vol. in-8°. *Introduction philosophique à l'étude du droit constitutionnel*, par Tissot; Paris 1872; 1 vol. in-8°. *Cours de législation constitutionnelle*, par Fazy; Paris 1873, 1 vol. in-8°. *Commentaire de la constitution du 25 février* 1875, par Devin; Paris 1875, 1 vol. in-8°. *Lois organiques et constitutionnelles*, par Rouillard et Revel; Paris 1876, 1 vol. in-12. *Cours de droit constitutionnel*, par Rossi; Paris 1877 (2e édit.), 4 vol. in-8°. *Droit constitutionnel comparé. La constitution française de* 1875, *étudiée dans ses rapports avec les constitutions étrangères*, par Bard et Robiquet; Paris 1878 (2e édit.), 1 vol. in-8°. *Lois constitutionnelles et organiques*, par Hepp; Paris 1878, 1 vol. in-8°. *Les constitutions de la France*, par F.-A. Hélie; Paris 1879; 1 vol. in-8°. *Le mandat impératif. Étude de droit constitutionnel comparé*, par Philippon; Paris 1882, 1 vol. in-12°. *Étude sur les lois constitutionnelles de* 1875, par Lefebvre; Paris 1882, 1 vol. in-8°. *Constitutions européennes*, par Demombynes; Paris 1883 (2e édit.), 2 vol. in-8°. *Cours élémentaire de droit constitutionnel*, par Molinier; Paris 1884-87, 1 vol. in-8° *Lois constitutionnelles de la République française annotées* par Poudra et Pierre; Paris 1884, 1 vol. in 8°. *Étude sur la révision constitutionnelle* (*Loi du* 14 *août* 1884) *et sur la loi électorale du Sénat* (*Loi du 9 décembre* 1884), par Robiquet; Paris 1885, 1 vol. in-8°. (Les tomes Ier et II sont parus). *Manuel de droit constitutionnel*, par Saint-Girons; Paris 1885 (2e édit.), 1 vol. in 8°. *Introduction à l'étude du Droit politique contemporain*, par Holtzendorff, trad. par Ern. Lebr.;

Paris 1887, 1 vol. in-8° *Etudes de droit constitutionnel*, par Boutmy : Paris 1888, 2e edit., 1 vol. in-18°. *Des hautes cours politiques en France et a l'etranger, et de la mise en accusation du président de la Republique et des ministres*, par Lair : Paris 1889, 1 vol. in-8°, *Etude sur la competence de la Haute-Cour de justice constituée par le decret du 8 avril* 1889, par Rigot : Paris 1889, 1 broch. in-8°. *Des enquêtes parlementaires*, par Michon : Paris 1890, 1 vol. in-18°. *De la revision des constitutions. — Etude de Droit constitutionnel*, par Bousquet de Florian : Paris 1891, 1 vol. in-8°. *Les Constitutions modernes*, par F. et P. Dareste : Paris 1891, (2e édit.), 2 vol. in-8°. *Précis élementaire de droit constitutionnel*, par L. Martin : Paris 1891, 1 vol. in-18°. *Principes de droit constitutionnel*, par Pitois : Paris 1891, 1 vol. in-8°. *Manuel elementaire de droit constitutionnel*, par Michelin : Paris 1891, 1 vol. in-12°. *Eléments du droit constitutionnel français*, par de la Bigne de Villeneuve : Paris 1892, 1 vol. in-8°. *Essai sur la condition politique de la femme*, par Frank : Paris 1892, 1 vol. in-8°. *Exposé elementaire des principes de droit constitutionnel*, par Leray : Paris 1892, 1 vol. in-8°. *Gouvernements, Ministères et Constitutions de la France depuis cent ans*, par Muel : Paris 1892, 4e édit. *Manuel de droit constitutionnel*, par Aumaitre : Paris 1893 (2e édit.), 1 vol. in-18°.

Le gouvernement de la France est la République[1 *bis*]. Les trois lois des 25-28 février, 24-28 février, 16 juillet 1875, modifiées par les lois des 21-22 juin 1879 et des 14-15 août 1884 forment la constitution actuelle du pays[1 *ter*].

[1] *bis*. Sous la monarchie, il était de principe que la couronne se transmettait de mâle en mâle, par ordre de primogéniture, et à l'exclusion perpétuelle des femmes et de leur descendance. Le royaume de France ne tombe pas de lance en quenouille (*ad fusum a lancea*). Cette maxime, aussi vieille que la monarchie, est vulgairement appelée loi salique. Elle découle d'un texte de cette loi qui excluait les femmes de la succession à la terre salique : *De terra vero salica nulla portio hæreditatis mulieri veniat, sed ad virilem sexum tota terræ hæreditas perveniat* (titre 62, art. 6). Voy. *Recherches sur la France*, par Pasquier, livre II, chap. 16 ; *Dissertation*, par Isambert. *Anc. lois françaises*, vol. V, p. 58. Foucart. *Elément de droit public et administratif*, I, n° 58. Guizot, *Histoire de la civilisation en France*, 9e leçon.

[1] *ter*. Il ne faut pas confondre les lois constitutionnelles et les lois organiques. En ce qui touche la forme, les premières émanent seules du pouvoir constituant et elles ne peuvent être revisées que dans les conditions déterminées par l'art. 8 de la loi du 25 février 1875. Les lois organiques, au contraire, procèdent de l'action ordinaire du pouvoir législatif qui peut les modifier ou les abroger. Quant au fond, les lois constitutionnel-

L'exercice de la souveraineté appartient à la nation. Le pouvoir législatif est réparti entre le Sénat, la Chambre des députés et le président de la République [1] *quater*.

L'initiative des lois appartient concurremment au président de la République et aux membres des deux Chambres. L. 25 février, art. 3, § 1. L. 24 février, art. 8, § 1. La discussion et le vote des lois appartiennent aux deux Chambres qui sous ce rapport ont un pouvoir égal; toutefois les lois de finances doivent être en premier lieu présentées à la Chambre des députés et votées par elle. L. 24 février, art. 8, § 2.

Le Sénat est une assemblée élective qui, d'après les dispositions originaires des lois constitutionnelles se composait de 300 membres dont 225 ont été élus par les départements et les colonies, et 75 par l'Assemblée nationale. Ces derniers devaient être remplacés au fur et à mesure des vacances par le Sénat lui-même. L. 24 février, art. 1 à 7. Loi du 2 août 1875, art. 24 et 25. Mais cette catégorie de sénateurs désignés par la loi sous le nom d'*inamovibles*, (art. 7) est appelée à disparaître par l'effet des règles combinées de la loi constitutionnelle du 24 février et de la loi organique des 9-10 décembre 1884. D'après ces lois, les trois cents sénateurs sont tous élus par des collèges électoraux spéciaux

les ont généralement pour objet l'organisation des pouvoirs publics, dans leurs rapports avec la forme du gouvernement; les lois organiques règlent l'exécution et la mise en pratique des lois constitutionnelles. Toutefois, la ligne de démarcation n'est pas bien précise ; ainsi par l'effet de la volonté du pouvoir constituant certaines dispositions constitutionnelles peuvent perdre leur caractère pour retomber dans la catégorie des lois organiques. Voy. par exemple l'art. 3, loi 14-15 août 1884 sur l'organisation du Sénat. Les dispositions pénales portées en l'art. 1er de la loi du 29 décembre 1875, 3 janvier 1876 sur la presse (Duvergier, 1875, p. 546), ne s'appliquaient qu'aux attaques dirigées contre les lois constitutionnelles.

[1] *quater*. La constitution de 1875 maintient le principe de la séparation des pouvoirs que Montesquieu (*Esprit des lois*, livre XI, chap. VI) avait établi d'une manière peut-être excessive, et qui a toujours été respecté depuis (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, art. 16 ; Constitution de 1848, art. 19). Cpr. Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, I, 20. Ducrocq, *Cours de droit administratif*, I, nos 11 et suivants.

constitués soit dans les départements, soit dans les colonies, et procédant à des degrés divers du suffrage universel. Loi du 9 décembre 1884, art. 6.

L'élection est faite pour 9 ans : les départements et les colonies sont divisés en trois séries correspondant par des lettres alphabétiques, de sorte qu'un roulement ayant été établi, le Sénat se renouvelle par tiers tous les trois ans. La loi organique indique le nombre de sénateurs à élire par chaque département ou colonie : elle détermine les formes de l'élection ainsi que les conditions de capacité et les incompatibilités. Nul ne peut être nommé sénateur s'il n'est français, âgé de 40 ans au moins et s'il ne jouit de ses droits civils et politiques.

Aux termes de l'art. 9 de la loi du 24 février 1875, le Sénat peut être constitué en *Haute-Cour de Justice*, soit pour juger le président de la République ou les ministres, soit pour connaître des attentats contre la sûreté de l'État. La loi du 10 avril 1889 a réglé la procédure à suivre pour juger les personnes inculpées d'attentats de cette nature.

Les députés sont nommés par le suffrage universel direct au scrutin individuel. Chaque arrondissement administratif dans les départements, et chaque arrondissement municipal à Paris et à Lyon nomme un député. Les arrondissements dont la population dépassé 100.000 habitants nomment un député de plus par cent mille ou par fraction de cent mille habitants. Les arrondissements se trouvant dans ce cas ont été divisés en circonscriptions dont le tableau ne peut être modifié que par une loi. Il est attribué un député au territoire de Belfort et dix aux colonies. Loi du 13 février 1889, art. 1er, 2 et 3. Il est interdit d'être candidat dans plusieurs circonscriptions électorales. Loi du 17 juillet 1889, art. 1er. Les députés sont élus pour une durée de quatre ans et la Chambre est renouvelée en entier à l'expiration de chaque législature.

La Chambre des députés a seule qualité pour mettre en accusation devant le Sénat le président de la République

et les ministres. Loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, art. 12.

Le Sénat et la Chambre des députés se réunissent en Assemblée nationale et forment le Congrès dans deux circonstances seulement : 1° pour élire le président de la République. Loi du 25 février 1875, art. 2 et 7. Loi du 16 juillet 1875, art. 3 ; 2° pour procéder à la révision des lois constitutionnelles. Pour que cette réunion en Assemblée nationale ait lieu, il faut que chacune des deux Chambres ait déclaré par délibération prise à la majorité des voix, soit spontanément, soit sur la demande du président de la République qu'il y a lieu à révision. Loi du 25 février 1875, art. 8.

Cette clause, dite de révision [1] *quinquies*, est intéressante à signaler. Au point de vue des règles générales du droit public, elle peut sans doute dans une certaine mesure diminuer la stabilité des constitutions gouvernementales, mais elle présente ce grand avantage de permettre l'amélioration des lois constitutionnelles. Elle figurait déjà dans l'art. 28 de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* qui précédait la Constitution de 1793. A l'origine de la Constitution de 1875, la clause était entendue dans le sens le plus large : il avait été déclaré au Sénat qu'elle pourrait s'appliquer même à la forme du gouvernement. Mais le droit de révision a été restreint sous ce rapport par l'art. 2, § 2 de la loi des 14-15 août 1884 portant qu'aucune proposition concernant la forme républicaine du Gouvernement ne pourrait être soumise au Congrès.

Les deux Chambres ne sont point permanentes ; elles se réunissent de droit chaque année, le second mardi de janvier, à moins d'une convocation antérieure faite par le président de la République. La session doit être de cinq mois au moins. Le président de la République en prononce la

[1] *quinquies*. De l'ensemble des discussions qui devant les deux Chambres ont précédé le congrès de 1884, il résulte que les limites de la revision doivent être précisées à l'avance, de sorte que l'exercice du pouvoir constituant ait à s'exercer uniquement à l'occasion de questions rigoureusement déterminées. Cpr. Duvergier, 1884, p. 241 et suivantes.

clôture. Il a le droit de convoquer extraordinairement les Chambres. Loi du 16 juillet 1875, art. 2. Les séances sont publiques, toutefois les Chambres peuvent, en certains cas exceptionnels, se former en Comité secret. Loi du 16 juillet 1875, art. 5. Chacune des Chambres est juge de l'éligibilité des membres qui la composent et de la régularité de leur élection. Même loi, art. 10. Chacune nomme son bureau pour une année, (art. 11), fait son règlement et a le droit d'amendement. Une indemnité égale est attribuée aux sénateurs et aux députés. Enfin les membres du Parlement jouissent d'une double immunité : ils ne peuvent être ni poursuivis ni recherchés à l'occasion des opinions ou votes par eux émis dans l'exercice de leurs fonctions. De même, ils ne peuvent, pendant la durée de la session, et *hormis le cas de flagrant délit*, être poursuivis ou arrêtés en matière criminelle ou correctionnelle qu'avec l'autorisation de la Chambre à laquelle ils appartiennent. Même loi, art. 13 et 14.

Le président de la République est élu pour une période de 7 ans et il est rééligible. La Constitution lui attribue un rôle complexe. Il a le droit d'initiative pour proposer les lois ou la révision de la Constitution, et ainsi il participe au pouvoir législatif. D'autre part, c'est le chef du pouvoir exécutif : à ce titre, il promulgue les lois quand elles ont été votées par les deux Chambres ; il en assure et en surveille l'exécution. Loi du 25 février, art. 3. Loi du 16 juillet 1875, art. 7.

Il n'a pas le droit de sanction[1] *veto*, c'est-à-dire le pouvoir d'accepter ou de repousser une loi votée par les deux Chambres. Il a seulement la faculté, dans le délai fixé pour la promulgation de demander aux Chambres par un message motivé une nouvelle délibération qui ne peut être refusée.

[1] *veto*. Le droit de sanction est un des éléments caractéristiques de la monarchie constitutionnelle ; il implique la coopération effective et directe du souverain à la confection de la loi. C'est en d'autres termes le droit de *veto* qui, en septembre 1789, a donné lieu à de si vives discussions devant l'assemblée constituante (Thiers, *Histoire de la Révolution française*, I, liv. II. Const. des 3-14 septembre 1791) et qui depuis lors ayant toujours été maintenu sous les divers régimes qui se sont succédé en France.

Loi du 16 juillet 1875, art. 7, § 2. Il communique avec les Chambres par des messages qui sont lus à la tribune par un ministre. Loi du 16 juillet 1875, art. 6, § 1. Il fait des décrets pour assurer l'exécution des lois. Cpr. § 5. Il peut dissoudre la Chambre des députés, mais seulement sur l'avis conforme du Sénat Loi du 25 février 1875, art. 5.

Le président de la République a le droit de faire *grâce*[1 *septimo*], mais les *amnisties* ne peuvent être accordées que par une loi. Il dispose de la force armée : il nomme aux emplois civils et militaires. Il est grand-maître de l'ordre national de la Légion d'honneur. Il préside aux solennités nationales : les envoyés et les ambassadeurs des puissances étrangères sont accrédités auprès de lui. Loi du 25 février 1875, art. 3, §§ 2 à 5.

Le président de la République négocie et ratifie les traités, il en donne connaissance aux Chambres, aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'État le permettent. Toutefois il ne peut déclarer la guerre sans l'assentiment préalable des deux Chambres. De plus les traités de paix, de commerce, ceux qui engagent les finances de l'État, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes ou au droit de propriété des Français à l'étranger, ne sont définitifs qu'après avoir été votés par le Parlement. Loi du 16 juillet 1875, art. 8, § 2. Enfin, le président de la République est responsable, mais seulement en cas de haute trahison. Loi du 25 février 1875, art. 6, § 2.

Chacun des actes du président de la République doit être contresigné par un des ministres. Loi du 25 février 1875, art. 3, § 6[1 *octavo*]. Les ministres ont leur entrée dans chacune des Chambres, ils doivent être entendus quand ils le demandent. Loi du 16 juillet 1875, art. 6. Ils sont solidairement responsables devant les Chambres de la politique générale du Gouvernement et individuellement de leurs actes personnels. Loi du 25 février 1875, art. 6. Ils représentent l'État pour les actes qu'entraîne la gestion des affaires, ils passent en

[1] *septimo*. Sur les différences qui séparent la grâce de l'amnistie, Cpr. Aucoc, I, 26, note 1.

[1] *octavo*. Les services publics sont répartis entre divers ministères dont le nombre a été souvent modifié. Cpr. sur la manière dont ils furent successivement constitués. Aucoc, *Conférences*, I, 58 et suiv.

son nom les contrats et marchés, soit par eux-mêmes soit par leurs subordonnés. Ils liquident les dettes de l'État et ordonnancent les dépenses. En leur qualité de chefs hiérarchiques, les ministres adressent à tout le personnel placé sous leurs ordres, des instructions et des circulaires pour l'exécution des lois et règlements : il est de principe que ces actes obligatoires dans la hiérarchie administrative ne le sont pas pour les particuliers. Ils exercent aussi par des arrêtés généraux le pouvoir réglementaire, mais dans les cas seulement où une disposition formelle de la loi ou d'un règlement d'administration publique leur a délégué ce pouvoir : on peut citer comme exemple les arrêtés ministériels pris en vertu de l'ordonnance réglementaire du 15 novembre 1846 sur la police des chemins de fer : la légalité de ces arrêtés ministériels a été à mainte reprise reconnue par la Cour de cassation[1] *nono*.

Enfin les ministres sont, en première instance, les juges de droit commun des affaires relatives à leurs départements respectifs : mais quand, par l'effet d'un recours un arrêté ministériel est déféré au Conseil d'État, le ministre, en sa qualité de chef de l'administration, devient défendeur et il est appelé à justifier devant la juridiction supérieure la décision par lui rendue comme juge administratif.

[1] *nono*. Crim. cass., 16 décembre 1882, S., 83. 1, 433; D., 83, 1, 177. Cpr. les conclusions de M. le Procureur général Barbier, et la note de l'arrêtiste. On a généralement admis la légalité des arrêtés réglementaires pris par les ministres en vertu d'une délégation de la loi : mais on l'a vivement contestée alors que la délégation émanait d'un règlement d'administration publique (Chaufton, Journal *La Loi*, nos des 19, 20, 21, 23 février 1883). Ce système repose sur ce principe que le règlement d'administration publique, qui ne vaut que par la délégation du législateur, ne saurait sous-déléguer lui-même les pouvoirs qu'il a reçus. Mais on peut répondre d'abord qu'une pareille interdiction ne se rencontre dans aucune loi, et ensuite que relativement à la police des chemins de fer, beaucoup de mesures d'un intérêt général, mais qui ne sont pas de nature à exiger l'intervention du chef de l'État et du Conseil d'État, sont plus utilement prises par le Ministre que par le Préfet, dont les pouvoirs incontestables sous ce rapport, ne dépassent pas les limites du département (Voy. par ex. art. 4, 18 § 2 al. 1, 4 et 6, art. 20, 23, 24, 25, 27, 29, 30, 35, 40, 43, 62 § 2, 66 du Règlement d'administration publique sur la police des chemins de fer du 15 novembre 1846. Aucoc, *Conférences*, I, 66. Féraud-Giraud, *Code des transports*, I, 342.

Les Conseils de préfecture n'ont de compétence que lorsqu'ils en sont investis par un texte spécial.

La justice est déléguée ou réservée, suivant qu'elle s'exerce par des magistrats investis de juridiction, ou par le chef de l'État [2].

Le pouvoir judiciaire, proprement dit, quoique émanant du pouvoir exécutif [3], en est cependant indépendant. La justice est rendue au nom du peuple français, mais par des juges qui ne peuvent être destitués, déplacés, ou mis à la retraite, que sous les conditions et dans les formes déterminées par la loi [4].

[2] La justice s'exerçait directement par le chef de l'Etat, Roi ou Empereur lorsque, sous forme d'ordonnances ou de décrets, il adoptait et rendait obligatoires les décisions proposées par le Conseil d'Etat en matière de contentieux administratif. Depuis la loi du 24 mai 1872, le pouvoir de décision propre a été reconnu au Conseil d'État statuant au contentieux, soit en section, soit en assemblée spéciale (art. 9). Aucoc, *Conférences*, I, 361. Laferrière, *Juridiction administrative*, I, p. 277. Ducrocq, *Cours de droit administratif*, I, 270.

[3] Il n'existe, à proprement parler, que deux pouvoirs spéciaux : le pouvoir législatif chargé de faire les lois et le pouvoir exécutif chargé de les faire exécuter. Le pouvoir judiciaire est un démembrement du pouvoir exécutif. Foucart, *Revue de législation*, II, p. 433.

[4] Tel est le sens du principe de l'inamovibilité de la magistrature. Cpr. Loi du 16 juin 1824 ; Const. de 1852, art. 26 ; Rapport et décret du 1er mars 1852 sur la mise à la retraite et la discipline des magistrats. — Ce principe reçoit exception en ce qui concerne les juges de paix (Cpr. Charte de 1830, art. 52 et Loi des 30 et 31 août 1883, art. 15). Mais il s'applique aux juges des tribunaux de commerce, qui sont inamovibles pendant la durée de leurs fonctions temporaires. Cpr. Code de commerce, art. 615 et suiv. et Loi du 8 décembre 1883 sur les élections des juges de commerce. Le principe de l'inamovibilité a été suspendu pendant un délai de trois mois à partir de la promulgation de la loi précitée de 1883 sur la réforme de l'organisation judiciaire. L'art. 11 de cette loi a autorisé le Garde des sceaux, ministre de la justice, à procéder sur l'ensemble du personnel indistinctement, à l'élimination d'un nombre de magistrats correspondant à celui auquel le personnel des cours et tribunaux se trouvait réduit par application des art. 2 (Cours) et 5 (tribunaux de première instance). Voir les tableaux A et B annexés à la loi. La loi de 1883 ne concernait pas en principe la Cour de cassation. Toutefois, une de ses dispositions s'appliquait aussi bien aux membres de la Cour de cassation qu'à ceux des autres corps judiciaires. D'après l'art. 11 § final, tous les

A côté du pouvoir judiciaire proprement dit, se place la juridiction administrative qui s'exerce, soit par certains fonctionnaires, soit par des corps ou tribunaux administratifs [5].

Le pouvoir exécutif n'a pas le droit d'enlever aux tribunaux ordinaires la connaissance des procès dont ils sont saisis, pour l'attribuer à la justice administrative. Il en est toutefois autrement, lorsqu'il s'agit de contestations qui, d'après leur nature même ou en vertu de dispositions spéciales, rentrent dans le contentieux administratif [6]. Dans ce

magistrats ayant fait partie des commissions mixtes après le 2 décembre 1851, à quelque juridiction qu'ils appartinssent, ne pouvaient être maintenus en fonctions. Après l'expiration de la période de trois mois prévue par l'art. 11, le principe de l'inamovibilité a repris son empire. Mais, la Cour de cassation, constituée en Conseil supérieur de la magistrature, est investie du droit de prononcer par voie disciplinaire le déplacement, la suspension, et même la déchéance des magistrats inamovibles (Loi du 30 août 1883, art. 13 et suiv. Loi du 20 avril 1810, art. 59. Décret du 19 mars 1852, art. 4.

[5] Cpr. Foucart, *Droit public et administratif*, III, 1929 à 1957. Aucoc, *Conférences administratives*, I, 268-386. Dareste, *De la justice administrative*, 188. Ducrocq, *Droit administratif*, I. 52 à 89. Laferrière, *Juridiction administrative*, I, p. 265 à 419.

[6] Cpr. sur le contentieux administratif et la compétence des autorités administratives en matière contentieuse : Merlin, *Rép.*, v^is Actes administratifs, Agent du gouvernement; et Contentieux des domaines nationaux ; *Des tribunaux administratifs*, par Macarel; Paris 1829, 1 vol. in-8° ; *Du Droit administratif*, par Cormenin ; 5e édit., Paris 1840, 2 vol. in-8° ; *Principes de compétence et de juridiction administratives*, par Adolphe Chauveau : Paris 1854, 3 vol. in-8° ; *Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure, en matière contentieuse administrative*, par Serrigny, 2e édit., Paris 1865, 3 vol. in-8° ; *Etude théorique et pratique sur le principe et le fonctionnement des juridictions administratives françaises*, par Pérouse; Lyon 1886, in-8° ; *Traité de la juridiction administrative et du recours contentieux*, par Laferrière: Paris 1896 (2e édit.), 2 vol. gr. in-8. — *Contrats d'État*, par Perriquet : 2e édition. Paris 1890, 1 vol. in-8° ; *Eléments de droit administratif*, par Marie: Paris 1890, in-8° ; *Code d'instruction administrative*, par Chauveau et Tambour; 5e édition, Paris 1888-90, 2 vol. in-8° ; *Dictionnaire général de l'administration*, par Blanche, Paris 1884-91, 2 vol. gr. in-8 ; *Répertoire du droit administratif*, par Béquet, Dupré et Laferrière : Paris 1882-92, 11 vol. in-4 parus ; *Dictionnaire de l'administration françaises*, par Block ; 3e édition, Paris 1892, 1 vol. gr. in-8° ; *Des contrats passés en la forme administrative : (authenticité, compétence)*, par Sanlaville ; Paris 1892, in-8°; *Code*

cas les autorités administratives peuvent en revendiquer la connaissance, au moyen d'un déclinatoire proposé devant les tribunaux qui en ont été saisis, et, si le déclinatoire est rejeté, par la voie d'un conflit d'attributions, sur lequel le tribunal des conflits est appelé à statuer dans les formes déterminées par les art. 25 à 28 de la loi organique sur le Conseil d'État, du 24 mai 1872 [7].

Les autorités judiciaires et administratives sont générales ou locales, suivant que leurs pouvoirs s'étendent sur toute la France ou sur une partie seulement de son terri-

de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire et des conflits d'attribution, par Féraud-Giraud : Paris 1892, 2 vol. in-12 ; *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, par Batbie; 2e édition, Paris 1885-93, 9 vol. in-8 ; *Précis de droit administratif*, par Hauriou, 2e édition, Paris 1893, 1 vol. in-8o ; *Code des lois politiques et administratives annotées et expliquées*, par Dalloz et Vergé; Paris 1887-93, 2 vol. in-4 ; *Recueil général des arrêts du Conseil d'État depuis l'an VIII jusqu'en 1839*, par Roche et Lebon, 7 vol. in-8o ; *Recueil des arrêts du Conseil sur toutes les matières du contentieux de l'administration*, par Macarel, Deloche, Beaucousin et Lebon, Hallays-Dabot, Panhard, Lallement, Quentin, Gérard et Marcé, de 1821 à 1895, 74 vol. in-8. Ce recueil se continue.

[7] Voy. sur les conflits d'attributions : loi des 7-14 octobre 1790; loi du 21 fructidor an III, art. 27 ; arrêté du 13 brumaire an X ; ordonnance du 1er juin 1828. — L'art. 89 de la Constitution de 1848 avait établi, pour le jugement des conflits d'attributions, un tribunal spécial, dont l'organisation avait été complétée par un règlement du 26 octobre 1849 et par une loi du 4 février 1850. Mais ce tribunal avait été supprimé par le décret organique sur le Conseil d'Etat du 25 janvier 1852, dont les articles 1er et 17 chargeaient le Conseil d'Etat de préparer les projets de décrets ayant pour objet de régler les conflits d'attributions entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire. Le tribunal des conflits a été rétabli par la loi précitée du 24 mai 1872, mais avec une composition un peu différente de celle organisée en 1849. Voy. à cet égard : Loi du 4 février 1850 et Loi du 24 mai 1872, art. 25 et suiv. Cpr. sur cette matière : Merlin, *Rép.*, vo Conflit d'attributions ; *De la législation en matière de conflits*, par Victor Foucher, *Revue de législation*, 1834-1835, I, p. 15 ; *Commentaire sur l'ordonnance des conflits*, par Taillandier, Paris, 1 vol. in-8o. *Du conflit d'attributions*, par Boulatignier, avec collaboration de M. Lavallée, (article inséré dans le *Dictionnaire Général d'administration*, de Blanche, nouvelle édition, Paris 1884.) *Du conflit d'attributions*, par Reverchon, (article inséré dans le *Dictionnaire de l'administration française*, de Maurice Block).

toire. La Cour de cassation, la Cour des comptes, le Conseil d'État et les ministres appartiennent à la première de ces classes.

B. *Spécialités.* — a. *Organisation administrative.*

Sources législatives. Loi du 28 pluviôse an VIII, sur la division du territoire et l'administration. Loi sur l'organisation des conseils d'arrondissement, du 22 juin 1833. Loi sur les attributions des conseils d'arrondissement du 10 mai 1838. Décrets sur la décentralisation administrative du 25 mars 1852 et du 13 avril 1861. Loi sur les conseils généraux de département du 10 août 1871. Loi des 16 et 21 septembre 1871 fixant la composition du Conseil général de la Seine. Loi des 15-23 février 1872 relative au rôle éventuel des conseils généraux dans certaines circonstances exceptionnelles. Loi du 24 mai 1872, qui réorganise le Conseil d'État. Décret des 21 février-2 mars 1873 relatif au nombre des conseillers d'arrondissement. Décret des 22 avril-4 juin 1873, fixant le nombre des conseillers à élire dans chacun des cantons de l'arrondissement de Sceaux. Loi des 21-24 mai 1873 prorogeant l'application de la loi du 16 septembre 1871 relative à l'organisation du Conseil général de la Seine. Loi des 7-10 juin 1873 relative aux membres des conseils généraux, des conseils d'arrondissement et des conseils municipaux qui se refusent à remplir certaines de leurs fonctions. Loi des 31 juillet-4 août 1875 relative à la vérification des pouvoirs des membres des conseils généraux. Loi des 19-21 décembre 1876 qui modifie l'art. 78 de la loi du 10 août 1871 sur les conseils généraux. Loi des 23-24 mars 1878 concernant la composition du Conseil de préfecture de la Seine. Loi des 16 juillet-20 septembre 1878 fixant le nombre des conseillers d'arrondissement à élire par canton. Décret des 16 juillet-20 septembre 1878 relatif au nombre des conseillers d'arrondissement à élire dans chacun des cantons de l'arrondissement de Sceaux. Décret du 4 août 1879 portant règlement intérieur du Conseil d'État. Loi des 16-20 septembre 1879 relative aux attributions des conseils généraux en matière d'établissement, de suppression et de changement des foires et marchés. Loi du 4 avril 1884 sur l'organisation municipale. Loi du 8 août 1885 (loi de finances de 1886, art. 25, dépenses obligatoires). Loi du 21 mars 1886 modifiant l'art. 30 de la loi du 10 août 1871. Loi des 5-6 juillet 1886 portant que les séances du Conseil général de la Seine sont publiques. Loi des 26-27 février 1887, art. 48 (traitements des préfets, sous-préfets, secrétaires généraux et conseillers de préfecture). Loi des 22-24 juillet 1889 sur la procédure à suivre devant les conseils de préfecture. Décret des 18-22 janvier 1890 fixant les attributions pour la procédure à suivre devant les conseils de préfecture. Loi des 23-24 juillet 1891 étendant les cas d'inéligibilité au conseil général et au conseil d'arrondissement. Loi des 14-15 avril 1892 modifiant l'art. 11 de la loi du 22 juin 1833 sur l'élection des conseils d'arrondissement.

Bibliographie. *Droit public et administratif français*, par Bou-

chené-Lefer. Cet ouvrage a été annoncé en 12 volumes in-8°. Cinq volumes ont paru, à Paris, de 1830 a 1840. *Elements du Droit public et administratif*, par Foucart; 4e édit., Paris 1855-1856, 3 vol. in-8°. *Cours de Droit public et administratif*, par Laferrière; 3e édit., Paris 1850, 2 vol. in-8°. *Dictionnaire de Droit public et administratif*, par Le Rat de Magnitot et Huart-Delamarre; 2e édit., Paris 1841, 2 vol. gr. in-8°. *De la Fortune publique en France, et de son Administration*, par Macarel et Boulatignier: Paris 1838-40, 3 vol. in-8°. *Principes de Compétence et de Juridiction administratives*, par Chauveau; Paris 1841-44, 3 vol. in-8°. *La Justice administrative en France*, par Dareste; Paris 1862, 1 vol. in-8°. *Traité général de Droit administratif appliqué*, par Dufour, 3e édit.; Paris 1869-70; 8 vol. in-8. *Précis de droit administratif*, par Deloynes; Paris 1871, 1 vol. in-12°. *Précis de Droit administratif*, par Pradier-Fodéré, 7e édit.; Paris 1872, in-8°. *Eléments de droit public et d'economie politique*, par le même; Paris 1864, in-12°. *Les institutions administratives en France et à l'étranger*, par Ferrand; Paris 1879, 1 vol. in-8°. *Précis des matières administratives dans leurs rapports avec les matières civiles et judiciaires*, par Gautier; Paris 1879, 1 vol. in-8°. *Précis des matières administratives dans leurs rapports avec le droit public*, par le même; Paris 1880, in-8°. *La Séparation des pouvoirs*, par Fuzier-Hermann; Paris 1880, 1 vol. in-8°. *Essai sur la séparation des pouvoirs dans l'ordre politique, administratif et judiciaire*, par Saint-Girons; Paris 1880, 1 vol. in-8°. *Conferences sur l'Administration et le droit administratif*, par Aucoc; 3e édit., Paris 1882-86, 3 vol. in 8°. *Introduction à l'étude du droit administratif*, par le même; Paris 1865. *Répétitions écrites sur le droit administratif*, par Cabantous et Liégeois, 6e édit., Paris 1882, in-8°. *Traité théorique et pratique de Droit public et administratif*, par Batbie; Paris 1885, 7 vol. in-8°. *Répertoire alphabétique du droit public et administratif*, par Batbie; Paris 1885, 1 vol. in-8°. *Cours de Droit administratif*, par Ducrocq 6e édit.; Paris 1881-86. 3 vol. in-8°.

D'après sa division principale[8], la France est distribuée en quatre-vingt-six départements (non compris le territoire de Belfort et les trois départements de l'Algérie). Chaque département est divisé en arrondissements communaux; chaque arrondissement communal, en cantons.

[8] Il existe encore d'autres divisions territoriales qui, cependant, se rattachent toutes à celle dont il est question dans le texte. Ainsi, la France continentale est divisée: sous le rapport ecclésiastique, en dix-huit archevêchés et soixante-neuf évêchés; sous le rapport militaire, en 18 corps d'armée auxquels il faut joindre le corps d'armée d'Algérie; sous le rapport judiciaire, en vingt-six cours d'appel, plus la cour d'Alger; au point de vue de l'instruction publique, en seize académies; en outre, une académie est établie à Alger.

Chaque département est administré par un préfet. Un conseil de préfecture prononce sur les affaires contentieuses dont la décision lui est spécialement attribuée [9], et émet des avis dans les matières sur lesquelles il doit être entendu ; mais il ne peut prendre aucune part à l'administration. Un sous-préfet est placé à la tête de tout arrondissement communal, et chaque commune est administrée par un maire. Des conseils généraux de département, des conseils d'arrondissement et des conseils municipaux, chargés de délibérer sur les intérêts que la loi leur a confiés, complètent le système de l'administration départementale et communale.

b. *Organisation judiciaire.*

Sources principales. Loi des 16-24 août 1790. Loi du 27 ventôse an VIII. Décret du 30 mars 1808. Loi du 20 avril 1810. Décrets des 6 juillet et 18 août 1810. Loi sur les tribunaux civils de première instance, du 11 avril 1838. Lois sur les justices de paix, du 25 mai 1838, du 21 juin 1845, du 20 mai 1854, et du 2 mai 1855. Décret du 1er mars 1852. Loi du 21 mai 1858. Art. 749, C. proc. civ. Loi du 31 août 1883 sur la réforme de l'organisation de la magistrature. Loi du 19 juillet 1892 portant réorganisation du Tribunal de la Seine.

Bibliographie. *Lois concernant l'organisation judiciaire*, etc., par Dupin ; Paris 1819, 2 vol. in-8°. *De l'autorité judiciaire en France*, par Henrion de Pansey ; 2e édit., Paris 1818, 1 vol. in-4° ; 3e édit., 1827, 2 vol. in-8°. *Les lois de l'organisation et de la compétence des juridictions civiles*, par Carré ; Paris 1825 et 1826, 2 vol. in-4° ; nouv. édit., revue par Foucher, Paris, 9 vol. in-8°. *De l'administration de la justice et de l'ordre judiciaire en France*, par d'Eyraud ; 2e édit., Paris 1825, 3 vol. in-8°. *Des justices de paix et des tribunaux civils de première instance, d'après les lois des 25 mai et 11 avril 1838*, par Benech ; Paris et Toulouse 1838, 2 vol. in-8°. *De la discipline des cours et tribunaux, du barreau et des corporations d'officiers publics*, par Morin ; 3e édit., Paris 1867-68, 2 vol.

[9] Loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4. Décret du 30 décembre 1862, qui établit la publicité des audiences des Conseils de préfecture statuant au contentieux. La loi du 21 juin 1865, relative aux Conseils de préfecture. Décret du 12 juillet 1865, concernant le mode de procéder devant les Conseils de préfecture. Loi du 22 juillet 1889. *Le Conseil de préfecture, Recueil des arrêts des Conseils de préfecture et des Décrets du Conseil d'État*. Ce recueil, qui date de 1866, paraît par livraisons mensuelles, formant annuellement 1 vol. in-8°.

in-8°. *Des Institutions judiciaires*, par Sermet; Paris 1834, in-8°. *Etude sur l'organisation judiciaire du barreau de la Cour de cassation*, par Proust; Paris 1864, in-4°. *Des règlements de juges en matière civile*, par Delaine; Paris 1866, 1 vol. in-8°. *De l'organisation judiciaire en France*, par Odilon Barrot; Paris 1872, 1 vol. in-12°. *La Réforme judiciaire en Angleterre et en France*, par Bertrand; Paris 1873, in 8°. *Organisation judiciaire et administrative de la France et de la Belgique*, par Flourens; Paris 1875, 1 vol. in-8°. *Code de l'Organisation judiciaire*, par Rolland de Villargues, 2e édit.; Paris 1877, 1 vol. in-8°. *Du pouvoir judiciaire et de son organisation en France*, par Jousserandot; Paris 1878, in-8°. *Inamovibilité de la magistrature et nécessité de la maintenir*, par Pirard; Paris 1879, in-8°. *La réforme judiciaire en France*, par Picot; Paris 1881, in-16. *La réforme judiciaire*, par Vraye; Paris 1882, in-8°. *Loi du 30 août 1883 sur la réforme de l'organisation judiciaire*, par Constant; Paris 1883, in-8°. *Recherches historiques sur l'inamovibilité de la magistrature*, par Martin-Sarzeaud; Paris 1883, 2e édit., 1 vol. in-8°. *La réforme de l'organisation judiciaire*, par Simonet; Paris 1884, in-8°. *Histoire de l'organisation judiciaire en France*, par Beauchet; Paris 1885, 1 vol. in-8°. *La magistrature inamovible et la Révolution de 1830*, par Weil; Paris 1889, in-8°.

Les tribunaux civils, dont la juridiction est restreinte dans un territoire déterminé, sont :

1° Les tribunaux de première instance. Leur juridiction embrasse toutes les affaires civiles, à l'exception seulement de celles dont la connaissance a été spécialement attribuée à la justice administrative. Elle s'étend même, sauf l'effet du déclinatoire à proposer par le défendeur, aux contestations pour la décision desquelles il a été établi des tribunaux exceptionnels. Il existe un tribunal de première instance pour chaque arrondissement communal.

2° Les Cours d'appel. Elles connaissent des appels dirigés contre les jugements rendus par les tribunaux de première instance et de commerce qui se trouvent placés dans leur ressort.

A côté de ces tribunaux, qu'on appelle ordinaires ou de Droit commun, il existe différentes juridictions d'exception, telles que les justices de paix et les tribunaux de commerce [10].

[10] Sur l'organisation et la compétence des tribunaux de commerce, voy. Code de commerce, art. 615 et suiv.; Loi du 8 décembre 1883. Code de procédure, art. 414 à 442; Lyon-Caen, et Renault, I, 327 et suiv.

Les juges de paix n'ont, comme juges civils, d'autre compétence que celle qui leur est spécialement attribuée par la loi. Mais toute affaire civile est soumise, en règle générale, au préliminaire de conciliation, qui doit être tenté devant ces magistrats[11].

Au sommet de l'ordre judiciaire est placée la cour de cassation, dont les attributions ont déjà été expliquées au § 39 *bis*.

A l'organisation judiciaire se rattache une institution de la plus haute importance : c'est celle du ministère public. On désigne sous cette expression l'ensemble des magistrats chargés de représenter la société ou le chef de l'État devant les tribunaux civils et criminels. Ceux de ses magistrats qui sont attachés aux tribunaux civils ordinaires, à la cour de cassation, aux tribunaux correctionnels et aux cours d'assises, portent le nom de procureurs généraux, avocats généraux, procureurs de la République, substituts des procureurs généraux et des procureurs de la République. Il n'existe pas de ministère public près les tribunaux civils d'exception. Les magistrats du ministère public, dont l'origine se perd dans les temps les plus anciens de la monarchie[12], ne sont pas, en général, investis au civil du droit d'action[13].

[11] Cpr. *De la compétence des juges de paix*, par Henrion de Pansey, 11e édit., Paris 1843, in-8° ; *Traité de la juridiction civile judiciaire des juges de paix*, par Brossard, Paris 1854, 1 fort vol. in-8° ; *Manuel des justices de paix*, par Levasseur, 10e édit. revue, corrigée et augmentée, par de Foulan, Paris 1831, 3 vol. in-8° ; *Procédure complète et méthodique des justices de paix*, par Biret, 4e édit., Paris 1839, in-12 ; *Recueil général et raisonné de la jurisprudence des justices de paix en France*, par Biret, 3e édit., Paris 1839, 2 vol. in-8° ; *Le Droit français dans ses rapports avec la juridiction des juges de paix*, par Carré, nouv. édit. par Foucher, Paris 1839, 5e vol. in-8° ; *Traité de la compétence des juges de paix*, par Curasson, 4e édit. revue par Poux-Lagier et Pialat, Paris 1877-79, 2 vol. in-8°. *Compétence judiciaire des juges de paix en matière civile et pénale*, par Carré, 2e éd. 2 vol. in-8°, Paris, 1888.

[12] Il existait déjà, près les tribunaux des Francs et autres peuples d'origine germanique, des procureurs du roi ou des communes, dont les fonctions consistaient uniquement, dans le principe, à soigner le recouvrement des amendes. Voy. Stiernhöök, *De jure Sueonum et Gothorum*, Holmiae 1672, 1 vol. in-4°.

[13] Loi des 16-24 août 1790, tit. VIII, art. 2. Loi du 20 avril 1810, art.

Ils n'ont d'autre mission que de veiller à l'exacte application de la loi et à la défense de certains intérêts qui leur sont spécialement confiés. A cet effet, ils sont autorisés à prendre la parole dans toutes les affaires portées devant les tribunaux auxquels ils sont attachés, et doivent même, pour la régularité des jugements, donner leurs conclusions dans certaines causes qui, pour ce motif, sont nommées communicables [14]. On exprime ces principes en disant que le ministère public n'est, en matière civile, que partie jointe, et non partie principale, qu'il y exerce son ministère, non par voie d'action, mais par voie de réquisition [15].

Outre les juges et les magistrats du ministère public, il existe différents fonctionnaires qui concourent à l'administration de la justice, et qui sont appelés officiers ministé-

46. Civ. cass., 26 août 1807, S., 7, 1, 438. Civ. cass., 11 août 1818, S., 19, 1, 17. Req., 3 juillet 1861, S., 61, 1, 594. Civ. cass., 3 juillet 1865, S., 65, 1, 297. Voy. aussi les autorités citées à la note 6 du § 458. — Le principe posé au texte, est soumis à plusieurs exceptions. Voy. notamment celles qui résultent : de l'avis du Conseil d'État des 8-12 brumaire an XI ; des art. 50 et 53, 114, 184, 191, 200, 491, 812, 1057, 2145 du Code civil ; 56, 1030, 1039 du Code de procédure civile ; 67, 68 et 176 du Code de commerce ; 14 de la loi du 8 novembre 1814 ; 49, 50 et 55 de la loi du 20 avril 1810 ; 53 de la loi du 25 ventôse an XI ; 25 de l'ordonnance du 20 novembre 1822 ; 29, 31, al. 4, 32, 33, 34 et 38 de la loi du 30 juin 1838 ; 1er de la loi des 17 juin, 2 et 10 juillet 1850 ; 2 et 3 de la loi des 18, 27 novembre et 10 décembre 1850. Cpr. aussi décret du 18 juin 1811 (tarif criminel), art. 122.

[14] Cpr. Code de procédure civile, art. 83.

[15] Cpr. sur le ministère public : Merlin, *Rép.*, vis Avocat du roi, Avocat général, Procureurs généraux, et Ministère public ; *Traité sur le ministère public et ses fonctions, dans les affaires civiles, correctionnelles et de simple police*, par Schenck, Paris 1813, in-8o ; *Le ministère public en France, Traité et Code de son organisation, de sa compétence et de ses fonctions dans l'ordre politique, judiciaire et administratif*, par Ortolan et Ledeau, Paris 1831, 2 vol. in-8o ; *Le ministère public à l'audience civile*, par Perier, *Revue critique*, 1865, XXVII, p. 494, 1866, XXVIII, p. 59 et 431 ; *Mémorial du ministère public*, par Dutruc, Paris 1871, 2 vol. in-8o ; *Manuel du ministère public*, par Massabiau ; 4e édition, 3 vol. in-8o 1876-1885 ; *Manuel des magistrats du parquet*, par Vallet et Montagnon ; Paris 1890, 2 vol. in-8o ; *Action du ministère public*, par Alglave, 2e édition, Paris, 2 vol. in-8o ; *De l'action du ministère public en matière civile*, par Debacq, 2e édition, Paris 1883, 1 vol. in-8o. *Dictionnaire des parquets*, par Le Poittevin ; 2e édit. Paris 1894, 1896, 3 vol. in-8o.

riels, parce que, sans certains rapports, on est forcé d'employer leur ministère, qu'ils ne peuvent eux-mêmes refuser toutes les fois qu'ils en sont requis. Sous cette expression on comprend principalement :

1° Les greffiers. Ils sont les secrétaires des juges et des tribunaux, les gardiens de leurs registres et des minutes de leurs actes [15].

2° Les avoués, autrefois appelés procureurs. Ils sont chargés de représenter les parties en justice, de postuler et de conclure pour elles.

Il n'existe d'avoués [16] *bis*, que près les tribunaux de première instance et les cours d'appel. Les officiers publics chargés de représenter les parties devant la cour de cassation et le Conseil d'État portent le titre d'avocats au Conseil d'État et à la cour de cassation [16] *ter*. Devant les autres tribunaux, les parties ne sont pas obligées, pour ester en justice, de recourir au ministère d'officiers publics [17].

[16] Cpr. *Essai sur le travail des greffes*, par Perrin : Lons-le-Saulnier 1823-1838, 2 vol. in-4° ; *Manuel des greffiers*, par Sauvaud ; Pau 1824-1838, 2 vol. in-4° ; *Greffes et greffiers des justices de paix et des tribunaux de simple police*, par Million, Paris 1873, 1 vol. in-8° ; *Traité théorique et pratique sur le tarif des droits et indemnités alloués aux greffiers des Cours et Tribunaux en matière criminelle*, par Dufresne, 2e édition, Rennes 1876, in-8° ; *Journal des Greffiers des Justices de paix*. Les greffiers dans la sphère de leurs attributions font partie intégrante des cours et tribunaux auprès desquels ils exercent leurs fonctions ; ils ne peuvent donc sous peine de vicier la composition de la cour ou du tribunal figurer dans l'instance à un second titre et notamment comme partie ou comme mandataire d'une des parties : cette règle est générale et s'applique aussi bien aux greffiers de justice de paix qu'à ceux des tribunaux de première instance ou de cour d'appel. Civ. cass., 3 février 1892, D., 92, 1, 201, S., 92, 1, 84.

[16] *bis*. Devant les tribunaux de paix, la représentation n'est permise aux tiers que s'ils justifient d'un pouvoir écrit. Civ. cass., 21 juillet 1886, S., 86, 1, 409.

[16] *ter*. Décret du 11 juin 1806 (art. 33 et 34), ordonnance du 29 juin 1814 et du 10 septembre 1817. Cpr. *Les avocats au Conseil du Roi*, par Bos, Paris 1881, 1 vol, in-8°. *Discours sur l'histoire de l'ordre des avocats au Conseil du Roi*, par Mornard, Paris 1891, 1 vol. in-12.

[17] Code de procédure civile, art. 9 et 414. Cpr. sur les chambres d'avoués : décret du 13 frimaire an IX. — Devant un grand nombre de tribu-

Quoique les avoués aient, dans certains cas, le droit de plaider, il ne faut cependant pas les confondre avec les avocats, spécialement chargés de la défense orale des parties qui leur confient leurs intérêts. La profession d'avocat est incompatible avec l'office d'avoué et l'avocat n'est point un officier ministériel [18]. Code de procédure, art. 85.

3° Les huissiers. Ils sont principalement institués pour assigner les parties devant les cours et les tribunaux, signi-

naux de commerce se sont établis sous le nom d'agréés, des défenseurs officieux qui, à proprement parler, n'ont pas d'existence légale. Ils sont sous la surveillance du tribunal de commerce ; toutefois le pouvoir de cette juridiction ne pourrait aller jusqu'à prendre des délibérations pour les constituer en compagnie, régler leur nombre, leurs attributions, l'organisation de leur chambre syndicale, leur costume, le serment qu'ils doivent prêter. Req. annul., 25 janvier 1850, D., 50, 3, 228 et les conclusions de M. Dupin. Les agréés sont assujettis comme tous autres mandataires devant les tribunaux de commerce à justifier d'un pouvoir écrit par acte sous-seing privé ou authentique, (art. 414 et 421 C. proc. civ. 627 C. com. Ordonnance des 5-8 novembre 1823, 10 et 22 mars 1825.) Mais l'existence de cette procuration ne les autoriserait pas, en l'absence d'un pouvoir spécial, à faire des aveux au nom de leur client : la procédure spéciale du désaveu ne saurait leur être étendue, car ils ne sont pas officiers ministériels (Voy. en ce sens, Boitard et Colmet d'Aage. I, 539. Bédarride, Cod. de commerce, XX, p. 106. Ruben de Couder, v° Agréé, 45. Orléans 15 février 1853, D., 53, 2, 153-154. Paris. 26 décembre 1884, Dalloz *supplément*, v° Agréé, n° 15 en note. En pratique les tribunaux de commerce dispensent les agréés qui produisent devant eux des pouvoirs de toute justification relativement à la sincérité de cette procuration. Ils font au contraire usage de leur droit de contrôle à l'égard des autres mandataires comparaissant à l'audience en l'absence des parties. Cpr. sur les pouvoirs de contrôle du tribunal : Civ. rej., 1er mai 1883, S., 83, 1, 225 et les conclusions de M. l'avocat général Desjardins.

[18] Cpr. sur la plaidoirie en général et la profession d'avocat en particulier : Loi du 22 ventôse an XII, art. 29-32 : décrets des 14 décembre 1810 et 2 juillet 1812 ; ordonnances des 27 février, 20 novembre 1822, et 27 août 1830 ; décret du 22 mars 1852 ; *Histoire des avocats au parlement et du barreau de Paris depuis Saint-Louis jusqu'au 15 octobre 1790*, par Fournel, Paris 1813, 2 vol. in-8° ; *Lettres sur la profession d'avocat*, par Camus, 5e édit., considérablement augmentée et publiée par Dupin aîné, sous le titre suivant : *Profession d'avocat, recueil de pièces concernant l'exercice de cette profession*, Paris 1832, 2 vol. in-8° ; *Règles sur la profession d'avocat*, par Mollot, 2e édit., Paris 1866, 2 vol. in-8 ; Liouville. *De la profession d'avocat*, 4e édit., Paris 1868, 1 vol. in-12 ; Cresson, *Usages et règles de la profession d'avocat. Ordonnances, décrets et lois*, Paris 1887, 2 vol. in-8°.

fier les actes judiciaires ou extrajudiciaires, et mettre à exécution tous arrêts, jugements et ordonnances du juge [1].

4° Les notaires. Ils sont, en matière de partage, les auxiliaires obligés des tribunaux. Ils sont, en outre, privativement ou concurremment avec d'autres officiers ministériels, chargés de la signification de certains actes extrajudiciaires [2].

§ 17.

Du Droit administratif.

Le Droit administratif est celui qui a pour objet de régler l'organisation de l'administration, ainsi que les rapports du pouvoir exécutif ou de ses agents avec les particuliers, les communautés et les établissements publics.

Bibliographie du Droit administratif. Outre les ouvrages déjà cités comme s'occupant simultanément du Droit public et du Droit administratif (voy. § 46, rubrique *Organisation administrative*), ou traitant du contentieux de l'administration (voy. § 46, note 6), nous indiquerons encore les suivants, qui sont relatifs au Droit administratif proprement dit :

Code administratif, par Fleurigeon ; Paris 1809, 6 vol. in-8°. *Principes pour servir à l'étude des lois administratives et considérations sur l'importance et la nécessité d'un Code administratif, suivis du projet de ce Code*, par C.-J. Bonin ; 3e édit. Paris 1812, 3 vol. in-4°. *Classification des lois administratives, depuis 1789 jusqu'au mois d'avril 1814*, par Lalouette ; Paris 1818, in-4° ; 2e édition avec supplément jusqu'en 1823 ; Paris, 1823, in-4°. *Institutes de Droit administratif français, ou Éléments du Code administratif, réunis et mis en ordre*, par de Gerando ; 2e édit., Paris 1842, 5 vol. in-8°. *Dictionnaire de l'administration départementale*, par Péchart ; Paris 1823, in-4°. *Éléments pratiques d'administration municipale*, par le même, 3e édit., Paris 1828, in-8°. *Du pouvoir municipal et de la*

1° Cpr. décret du 14 juin 1843 portant règlement sur l'organisation et le service des huissiers ; *Style nouveau et manuel des huissiers*, par Dumont, 8e édit., Paris 1832, in-12 ; *Le parfait huissier*, par Delaporte, Paris 1811, 2 t. en 1 vol. in-8°. *Répertoire de législation et style des huissiers*, par Leglize, Paris 1832, 5 vol. in-8° ; *Encyclopédie des huissiers*, par Marc-Deffaux, Paris 1838, 1 vol. in-8° ; *Dictionnaire des huissiers*, par Loiseau et Vergé, Paris 1844, 2 vol. in-8°. Dans les causes portées devant la justice de paix, aucun huissier ne peut assister comme conseil ni représenter les parties en qualité de procureur fondé sous peine d'amende. Loi du 25 mars 1838, art. 18.

2° Cpr. sur l'organisation du notariat, § 18.

police intérieure des communes, par Henrion de Pansey ; Paris 1824. in-8°. *Cours de Droit administratif*, par Macarel ; 2e édit., Paris, 4 vol. in-8°. *De la fortune publique en France et de son administration*, par Macarel et Boulatignier ; Paris 1838 à 1840, 3 vol. in-8°. *Traité de la hiérarchie administrative*, par Trolley ; Paris 1844 à 1854, 5 vol. in-8°. *Études administratives*, par Vivien ; Paris 1852, 6 vol. in-8°. *Traité général de Droit administratif*, par Dufour ; 2e édit., Paris 1863, 7 vol. in-8°. *Cours de Droit administratif*, par Ducrocq ; Paris 1881-86, 1 vol. in-8°.

§ 48.

Des poids et mesures. — Des monnaies.

La loi du 1er août 1793 a établi en France un nouveau système de poids, de mesures et de monnaies, fondé sur la mesure du méridien et la division décimale.

Voy. loi du 18 germinal an III ; loi du 19 frimaire an VIII ; décret du 12 février 1812 ; loi du 4 juillet 1837 ; ordonnance du 17 avril 1839 et le décret du 7 février 1887, modifiant l'art. 2 de cette ordonnance ; ordonnance du 16 juin 1839. Cpr. Merlin, *Rép.*, vis Monnaie, et Poids et Mesures. *Nouveau manuel des poids et mesures*, par Tarbé ; Paris 1839, 1 vol. in-18. *Code des poids et mesures* ou *Recueil complet des lois, décrets, etc., relatifs au système métrique, la fabrication et à la vérification des poids et mesures*, par Stouder et Gourichon ; Amiens 1826, in-8°. *Nouveau Code des poids et mesures*, par Broc et Lavenas ; Paris 1834, 1 vol. in-8°.

§ 49.

De l'ère et du calendrier. — De la supputation des délais.

Avant la révolution, on se servait en France du calendrier publié par le pape Grégoire XIII, et connu sous le nom de *Calendrier grégorien*. Les décrets des 5 octobre et 24 novembre 1793 introduisirent tout à la fois un nouveau calendrier, c'est-à-dire de nouvelles règles sur la division du temps, et une nouvelle ère, c'est-à-dire un nouveau point de départ pour compter les années [1].

D'après le nouveau calendrier, ordinairement appelé *Calendrier républicain*, l'année commençait avec l'équinoxe

[1] Les différences qui existent entre le calendrier grégorien et le calendrier républicain ont donné lieu à des discussions fort importantes. Voy. Merlin, *Quest.*, vo Jours complémentaires, et vo Protêt, § 2.

d'automne. Elle était divisée en douze mois égaux de trente jours ; chaque mois, en trois parties égales de dix jours, appelés *décades*. Les douze mois étaient suivis, dans les années ordinaires, de cinq, et dans les années bissextiles, de six jours complémentaires. L'ère républicaine avait été fixée au 22 septembre 1792, jour de la fondation de la république.

Le sénatus-consulte du 22 fructidor an XIII rétablit l'usage du calendrier grégorien, à dater du 1er janvier 1806 (11 nivôse an XIV)[2].

La théorie de la supputation des délais établis par les lois se trouvant dans une intime liaison avec la matière qui nous occupe, nous croyons devoir l'exposer dès à présent. Cette théorie présente de sérieuses difficultés, résultant en grande partie de ce que les lois qui fixent des délais, se servent assez souvent d'expressions dont la valeur n'est pas déterminée d'une manière exacte[3]. Voici les principales règles de la matière :

Une heure est censée écoulée au premier coup de l'horloge qui annonce la suivante ; il n'est pas nécessaire que tous les coups soient frappés[4].

Le jour est ou civil ou naturel. Le jour civil comprend l'espace des vingt-quatre heures qui s'écoulent depuis minuit jusqu'au minuit suivant[5]. Dans le langage juridique, le mot jour s'entend ordinairement du jour civil[6]. Cepen-

[2] Il a été jugé que, lorsque la loi exige, à peine de nullité, qu'un acte soit daté, la nullité est encourue si la date n'est pas indiquée d'après le calendrier grégorien. Cpr. Aix, 9 mai 1810, S., 10, 2, 257. Cette décision, intervenue dans une espèce où il s'agissait d'un acte d'appel, ne nous paraît pas devoir être appliquée d'une manière absolue, surtout en matière d'actes sous seing privé, tels que les testaments olographes.

[3] Cpr. sur cette matière : *Dictionnaire des temps légaux*, par Souquet, Paris, 1844, 2 vol. gr. in-8° ; Chauveau sur Carré, *Lois de la procédure civile*, quest. 2409 et 2410.

[4] Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. II, § 1, n° 3 ; Demolombe, XXV, 645.

[5] Merlin, *Rép.*, v° Date, n° 2. *Bibliothèque du barreau*, 1809, P. II, t. I, p. 265.

[6] Merlin, *Rép.*, v° Jour. *Bibliothèque du barreau*, 1808, I, p. 243 ; Demolombe, XXV, 646.

dant, d'après l'art. 1037 du Code de procédure civile, aucune signification ni exécution ne peut avoir lieu, depuis le 1er octobre jusqu'au 31 mars, avant six heures du matin et après six heures du soir, et depuis le 1er avril jusqu'au 30 septembre, avant quatre heures du matin et après neuf heures du soir. L'heure légale en France et en Algérie est l'heure temps moyen de Paris. Loi du 14 mars 1891. D'un autre côté, suivant l'art. 781 du même Code, la contrainte par corps ne peut être exercée avant le lever et après le coucher du soleil. Le jour naturel est l'espace de temps compris entre le lever et le coucher du soleil [7]. Le temps *de nuit*, lorsque cette expression est employée sans autre énonciation qui en détermine la portée, doit s'entendre de l'intervalle de temps qui s'écoule du coucher au lever du soleil [8].

Les jours sont ouvrables ou fériés. Les jours fériés, pendant lesquels les fonctionnaires publics sont, en règle générale [9], autorisés et même obligés à suspendre l'exercice de leurs fonctions [10], sont les dimanches [10 bis] et autres jours de fête légale [11].

[7] Cpr. Code pénal, art. 386 ; Crim. cass., 12 févr. 1813, S., 13, 1, 246 ; Crim. cass., 4 juillet 1823, S., 23, 1, 426.

[8] Crim. cass., 7 février 1857, S., 57, 1, 485. Crim. cass., 29 novembre 1860, S., 61, 1, 390. Crim. cass., 20 mars 1863, S., 63, 1, 454. Cpr. aussi. Crim. cass., 7 juin 1860, S., 60, 1, 923. Voy. cep. Lyon, 24 janvier 1861, S., 61, 1, 286.

[9] Voy. cependant Code de procédure civile, art. 8, 63, 808, 828 et 1037 ; Loi du 17 thermidor an VI, art. 2 ; Crim. rej., 27 août 1807, S., 7, 2, 1028.

[10] Cpr. loi du 18 germinal an X, art. 57 ; Code de procédure, art. 1037 ; instruction ministérielle du 22 décembre 1807 (S., 9, 2, 224), portant que les bureaux des hypothèques doivent être fermés pour tout le monde, les dimanches et les fêtes ; Code de proc., art 781, n° 2 ; Code de commerce, art. 134 et 162 ; Code pén., art. 25.

[10 *bis*] La loi du 12 juillet 1880 a abrogé la loi du 18 novembre 1814 sur le repos du dimanche et des fêtes religieuses. Mais l'art. 2 dispose expressément qu'il n'est porté aucune atteinte à l'article 57 de la loi organique du 18 germinal an X. Par application de cette dernière disposition, il a été jugé que les avoués n'étaient pas tenus de se présenter un dimanche devant le président pour y assister à un règlement de qualités et qu'en leur absence, il ne pouvait être valablement donné défaut contre eux. Civ. cass. 8 août 1893, D., 94, 1, 233, S., 94, 1, 137.

[11] Les jours de fête légale sont, outre les dimanches : Noël, l'Ascen-

Les mois doivent être pris tels qu'ils sont fixés par le calendrier grégorien[12], lors même qu'il s'agirait de l'application d'une loi promulguée à une époque où le calendrier républicain était en usage[13].

Les années sont communes ou bissextiles. Les premières sont de trois cent soixante-cinq jours : les secondes, qui en comptent trois cent soixante-six, sont appelées bissextiles, parce que le trois cent soixante-sixième jour qui les distingue, et qui forme chez nous le vingt-neuvième jour du mois de février, était chez les Romains le *dies bissextus* des calendes de mars. Le jour bissextile, qui fait nombre dans les délais de jours, est censé, dans les délais d'années, se confondre avec le jour qui le précède[14].

La locution *an et jour*, empruntée de l'ancien Droit allemand, est synonyme des expressions *au delà d'une année*.

Un délai est un espace de temps, accordé par la loi ou par un acte juridique, pour l'accomplissement d'un fait.

En principe général, le jour auquel un délai commence, ou, suivant le langage des docteurs, le jour du terme *a quo*, n'est pas à comprendre dans le délai : *Dies termini a*

sion, l'Assomption, la Toussaint, le 1er janvier, le 14 juillet, le lundi de Pâques et le lundi de la Pentecôte. Arrêté des consuls du 29 germinal an X, ordonnant la publication d'un indult relatif aux jours de fêtes. Avis du Conseil d'État des 13-20 mars 1810. Décret du 16 février 1852. Lois du 6 juillet 1880 et du 8 mars 1886.

[12] Code de commerce, art. 132. Ainsi, les délais de mois se comptent de quantième à quantième, et non par révolution de 30 jours. Toullier, VI, 683. Demolombe, XXV, 647. Lyon-Caen et Renault, IV, 278. Paris, 9 août 1811, S., 11, 2, 444. Crim. cass., 27 décembre 1811, S., 12, 1, 199. Civ. rej., 12 mars 1816, S., 16, 1, 331. Civ. cass., 17 février 1818, S., 18, 1, 187. Civ. cass., 21 juillet 1818, S., 19, 1, 237. Orléans, 3 mars 1819, S., 19, 2, 166. Req., 1er mars 1876, D., 78, 5, 185, S., 76, 1, 174. — Il est entendu que cette règle cesse de recevoir son application toutes les fois que la loi contient à cet égard une exception formelle. Voy., par exemple, art. 2183 cbn. art. 2169 ; Code pénal, art. 40.

[13] Grenier, *Traité des hypothèques*, II, 341. Toullier, VI, 683. Merlin, *Rép.*, vº Mois. Duranton, III, 84. Demolombe, V, 132.

[14] Merlin, *Rép.*, vº Jour bissextile. Zachariæ, § 49. Cpr. l'art. 2261, tel qu'il était rédigé dans la première édition du Code ; Merlin, *Quest.*, vº Délai, § 4.

quo non computatur in termino[15]. Il en est ainsi dans les cas mêmes où la loi fait courir le délai *à compter ou à partir de tel jour*[16]. Au contraire, le jour du terme *ad quem* doit être compris dans le délai, en ce sens que ce jour est le dernier pendant lequel on peut valablement faire l'acte auquel s'applique ce délai, et que le lendemain de ce jour n'est plus un jour utile[17]. Cette dernière règle reçoit exception lorsqu'il s'agit d'un délai qui, d'après une disposition expresse ou virtuelle de la loi, doit être franc, c'est-à-dire d'un délai pendant toute la durée duquel on n'est point obligé de faire l'acte qu'il s'agit d'accomplir, et qui par conséquent n'est censé expirer que le lendemain de son échéance. C'est ce qui a lieu pour les délais auxquels se rapportent l'art. 1033 du Code de procédure, l'art. 9 de la loi du 2 juin 1862, relative aux pourvois en cassation et aux recours devant le Conseil d'État[17] *bis*, et les art. 3 à 5 de la loi du 2 août 1884 sur les vices rédhi-

[15] Toullier, VI, 683, et XIII, 54. Grenier, *Des hypothèques*, I, 107. Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° Délai, n° 24. Vazeille, *Des prescriptions*, I, 317. Troplong, *Des hypothèques*, I, 294 à 314. Pont, *Des hypothèques*, n° 827. Flandin, *De la transcription*, II, 1022 et 1138. Demolombe, XXV, 643. Leroux de Bretagne, *De la prescription*, II, 726. Laurent, XXXII, 352. Aucoc, *Conférences administratives*, I, 374. Garsonnet, II, §§ 204, 205. Boitard, Colmet d'Aage et Glasson, II, 1216. Zachariæ, § 49, texte et note 4. Aix, 16 janvier 1856, S., 56, 2, 70. Arr. Cons., 20 janvier 1859, Lebon, p. 50. Nîmes, 30 janvier 1862, S., 62, 2, 64. Rouen, 12 décembre 1862, S., 63, 2, 147, Civ. cass., 20 janvier 1863, S., 63, 1, 11. Nancy, 20 mai 1863, S., 63, 2, 47. Toulouse, 21 janvier 1864, S., 64, 2, 62. Nîmes, 1er décembre 1864 et Montpellier, 24 janvier 1865, S., 65, 2, 176 et 177. Crim. cass., 19 juin 1890, S., 90, 1, 493. Cpr. § 212 texte et note 2. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Délai, sect. I, § 3, n° 1.

[16] Toullier, VI, 684. Sirey, *Consultation*, S., 22, 2, 217. Rolland de Villargues, *op. cit.*, v° Inscription hypothécaire, n° 365. Troplong et Pont, *opp. et loc. citt.* Limoges, 3 juillet 1824, S., 26, 2, 174. Caen, 19 février 1825, S., 26, 2, 65. Req., 5 avril 1825, S., 26, 1, 152.

[17] Toullier, XIII, 53. Merlin, *op. v° et loc. citt.* Grenier, Vazeille et Flandin, *opp. et loc. citt.* Demolombe, XXV, 642. Larombière, III, art. 1186, n° 17. Colmet de Santerre, II, 108 *bis*. Civ. cass., 9 février 1825, S., 25, 1, 281. Lyon, 7 février 1834, S., 34, 2, 357. Voy. en sens contraire : Persil, *Rég. hyp.*, sur l'art. 2154, n° 10.

[17] *bis* Aucoc, *Conférences administratives*, I, 374. Les délais de recours

bitoires[18]. Cependant, les délais mêmes dont s'occupent les articles qui viennent d'être cités ne sont plus francs lorsque, par des formules inclusives, résultant par exemple de l'emploi des prépositions *dans* ou *pendant*, le législateur a clairement manifesté l'intention de restreindre le délai au jour de son échéance[19].

Les délais ne comportent pas, en général, d'extension à raison des jours fériés qui s'y rencontrent[20]; mais toutes les fois que le dernier jour d'un délai de procédure, franc ou non, est un jour férié, ce délai est prorogé au lendemain. Loi du 13 avril 1895, modifiant l'art. 1033 du Code de procédure[21]. Cette règle est du reste, par sa nature

contre les arrêtés des conseils de préfecture ont été modifiés par la loi du 22 juillet 1889, art. 57.

[18] Voy. sur ces derniers articles : § 355 *bis*, texte n° 2.

[19] Req., 4 décembre 1865, S., 66, 1, 22. Cpr. Lyon, 19 août 1865, S., 66, 2, 276. — Il en est ainsi pour les délais du pourvoi en cassation contre les jugements, prononçant l'expropriation. Loi du 3 mai 1841, art. 20. Aucoc, *Conférences administratives*, II, 856. Crépon, *Code annoté de l'expropriation*, sur l'art. 20, n°s 54 et 55. Au contraire le délai de pourvoi contre la décision du jury et l'ordonnance du magistrat directeur est un délai franc. Crépon, *op. cit.* sur l'art. 42 n° 42. — Voy. comme application du même principe, en matière de contributions indirectes : Civ. cass., 19 octobre 1885, S., 86, 1, 119 ; en matière de règlement de juges : Req., 4 août 1886, S., 90, 1, 390 : en matière de presse : Crim. rej., 29 décembre 1888 et 10 avril 1891, D., 90, 1, 96 et 91, 1, 239. — Voy. aussi sur les locutions *de huitaine en huitaine, de quinzaine en quinzaine* : Civ. cass., 18 mars 1812, S., 12, 1, 335 ; Req., 10 septembre 1812, 5. S., 13, 1, 228.

[20] Cpr. sur l'application de l'ancien article 1033 : Merlin, *Rép.*, v° Délai, etc. Merlin, *Rép.*, v° Délai, sect. 1, § 3, n° 5. Toullier, XIII, 55. De Fréminville, *De la minorité*, I, 104. Flandin, *op. cit.*, II, 138 *bis*. Civ. rej., 6 juillet 1812, S., 12, 1, 366. Civ. cass., 7 mars 1814, S., 14, 1, 121. Civ. cass., 27 février 1821, S., 21, 1, 235. Limoges, 25 mars 1825, S., 26, 2, 173. Toulouse, 22 mars 1827, S., 27, 2, 208. Civ. cass., 26 mai 1830, S., 30, 1, 225. Civ. cass., 1er décembre 1830, S., 31, 1, 36. Civ. cass., 10 mars 1846, S., 46, 1, 316. Voy. en sens contraire : Grenier, *Des hypothèques*, I, 107, *in fine*.

[21] Il en était autrement avant la loi de 1895. Voir notamment Chambéry, 5 mai 1877, S., 78, 2, 22. Lyon, 7 mai 1886, S., 86, 2, 232. Req., 4 juillet 1894, S., 95, 1, 16. — La loi de 1895 est-elle applicable en matière correctionnelle et criminelle? Voy. pour la négative : Lyon, 3 juillet 1895, D., 96, 2, 63. Cpr. Agen, 23 janvier 1894, S., 95, 1, 312.

même, étrangère aux délais qui ne se composent que d'un seul jour [21 bis].

Les délais qui comprennent un certain nombre d'années, de mois, ou de jours, se comptent par jours, et non par heures. Art. 2260 et arg. de cet article.

Quant aux délais qui se composent d'un certain nombre d'heures, ils se calculent à partir du moment où le délai commence jusqu'à celui où il finit (*a momento ad momentum*) [24].

Les lois ne contiennent pas de règle générale sur la manière de calculer l'époque à laquelle se trouve atteint l'âge qu'elles exigent pour l'exercice de certains droits ou la jouissance de certains bénéfices. Il n'existe à cet égard que des dispositions spéciales. Cpr. art. 144, 275, 361, 364, 374, 388 et 477. Mais il est permis de conclure de ces dispositions, qu'en principe général, et sauf les exceptions prévues par la loi [24], un droit, subordonné à une condition d'âge, n'est ouvert qu'à l'expiration du dernier jour de l'année qui doit compléter l'âge requis [25].

§ 50.

De l'enregistrement.

SOURCES PRINCIPALES. Loi du 22 frimaire an VII. Loi du 27 ventôse an IX. Loi du 28 avril 1816, art. 37 à 59. Loi du 25 mars 1817, art. 74, 75 et 78. Loi du 15 mai 1818, art. 72 à 82. Loi du 16 juin 1824. Loi du 8 septembre 1830. Loi du 18 avril 1831, art. 17. Loi du 21 avril 1832, art. 33 et 34. Loi du 24 mai 1834, art. 11 à 23. Loi du 18 juillet 1836, art. 6. Loi du 25 juin 1841, art. 6 à 14. Loi du 19 juillet 1845, art. 5. Loi du 3 juillet 1846, art. 8. Loi du 15 mai 1850, art. 5 à 12. Loi du

[21 bis] Req., 28 novembre 1809, S., 10, 1, 83. Req., 22 juillet 1828, S., 34, 1, 218.

[22] Voy. Loi du 22 frimaire an VII, art. 25; Code de procédure, art. 1033; Code de commerce, art. 162; Loi du 2 juin 1862, art. 9.

[24] Zachariæ, § 49, texte *in fine*. Crim. rej., 5 janvier 1809, S., 7, 1, 884. Crim. cass., 8 janvier 1807 et 19 janvier 1810, S., 16, 1, 207. Crim. cass., 2 mai 1895, S., 95, 1, 383.

[24] Voy. Code civil, art. 2066; Code de procédure civile, art. 800.

[25] Zachariæ, § 49, texte *in fine*.

7 août 1850, art. 9 et 17. Loi du 22 janvier 1851, art. 14. Loi du 22 février 1851, art. 2. Loi du 8 juillet 1852, art. 25 et 26. Loi du 5 mai 1855, art. 15. Loi du 14 juillet 1855, art. 5. Loi du 17 juillet 1856 relative aux concordats par abandon. Loi du 6 juin 1857. Loi du 23 juin 1857, art. 6 à 13. Loi du 28 mai 1858, art. 4. Loi du 11 juin 1859, art. 22 et 23. Décret du 11 janvier 1862. Loi du 11 décembre 1864. Loi du 29 juillet 1870, art. 4 et 5. Loi du 23 août 1871, art. 3 à 17, et Décret du 25 novembre 1871 pour l'exécution de l'art. 56 de la loi du 23 août. Loi du 16 septembre 1871, art. 11. Loi du 28 février 1872, art. 1 à 10. Loi du 30 mars 1872, art. 1 et décret du 24 mai 1872. Loi du 29 juin 1872, art. 3 à 5. Loi du 30 décembre 1873, art. 25. Loi du 19 février 1874. Loi du 21 juin 1875. Décret du 15 décembre 1875 rendu en exécution de la précédente loi. Loi du 28 décembre 1880, art. 3 et 4. Loi du 29 janvier 1881, art. 3. Loi du 23 octobre 1884. Loi du 3 novembre 1884. Loi du 29 décembre 1884, art. 9. Loi du 26 janvier 1892, art. 4 à 26. Instruction du 31 mai 1892 et décret du 23 juin 1892. Loi du 30 janvier 1893. Loi du 28 avril 1893, art. 19 à 27. Décret des 20-21 mai 1893. Loi du 16 avril 1895, art. 3 à 10.

Bibliographie. *Lois du timbre et de l'enregistrement extraites du Bulletin des lois*, par Tardif; Paris 1827, 2 vol. in-8°. *Tarif des droits d'enregistrement et d'hypothèques;* Dijon 1828, in-8. *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre de greffe et d'hypothèques*, par les Rédacteurs du *Journal de l'enregistrement*, 2e édit ; Paris 1828 à 1831, 2 vol. in-4°. *Dictionnaire général de l'enregistrement, des domaines et des hypothèques*, par Rouillet; 5e édit.; Paris 1835, 1 vol. in-4°. *Le contrôleur de l'enregistrement*, par Championnière et Rigaud. Il paraît annuellement 1 vol. in-8 de ce recueil périodique qui date de 1820. *Traité des droits d'enregistrement, de timbre, d'hypothèques et des contraventions aux lois du notariat*, par Championnière et Rigaud, 2e édit.; Paris 1851, 6 vol. in-8°. *Etude sur la novation en matière d'enregistrement*, par Boulanger; Paris 1859, 1 vol. in-8°. *Questions fiscales (Enregistrement, timbre, hypothèque, etc.)*, par Vavasseur; Paris 1870, 1 vol. in-8°. *Traité d'enregistrement et de timbre*, par Ducroquet et Astrié; 1878, 1 vol. in-8°. *Code de l'enregistrement et du timbre, des droits d'hypothèque, etc.*, par Dalloz et Vergé; Paris 1878, 1 vol. in-4. *Table alphabétique et analytique des circulaires et instructions générales de l'administration de l'enregistrement* (1re partie), par Fravaton; Paris 1880, 1 vol. gr. in-8°. *Dictionnaire de la perception des droits d'enregistrement*, par Géraud; 1880, 2 vol. in 8°. *Traité du régime fiscal des Sociétés*, par Demasure; Paris 1884, 1 vol. in-8°. *Refonte et analyse des circulaires et instructions de l'administration de l'enregistrement relatives à la perception des droits d'enregistrement, de greffe, de timbre, d'hypothèque, au notariat et aux contraventions*, par Bigorne; 2e édit., Paris 1884, 2 vol. in-4. *Recueil des principes généraux de la perception en matière d'enregistrement*, par Taché; 1886, 1 vol. in-8°. *Principes de l'enregistrement*, par Demante; 4e édit., Paris 1888-1889.

2 vol. in-8°. *Code des lois sur l'enregistrement, le timbre, les droits de greffe et d'hypothèques avec suppléments*; Paris 1886, in-8°. *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, par E. Naquet; Paris 1881, 3 vol. in-8. Du même auteur : *Tarif des droits d'enregistrement*; 2e édit., Paris 1890, 1 vol. in-32. *Le Journal de l'enregistrement*, fondé en 1798 par une Société d'employés supérieurs de l'administration. *Le Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèques*, par les Rédacteurs du *Journal de l'enregistrement*, et son *Supplément*, par Primot; Paris 1874-1891, 7 vol. in-4°, et autre *Supplément* par Bredier. *Traité théorique et pratique des taxes fiscales*, par Primot; Paris 1891, 1 vol. in-4°. *L'accroissement et les congrégations* (*Étude de droit civil et fiscal*), par de Vareilles-Sommières; Paris 1891, gr. in-8°. *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, par Garnier, 7e édit.; Paris 1890-1892, 6 vol. in-4°. *Les frais de justice* (*Commentaire méthodique des art. 4 à 25 de la loi du 26 janvier* 1892, par Besson; Paris 1892, 1 vol. in-12. *La loi sur les frais de justice du 26 janvier* 1892, *suivie de l'instruction de l'administration de l'enregistrement du 31 mai* 1892; Paris 1892, gr. in-8°. *Commentaire théorique et pratique de la loi des frais de justice*, par Godin, 2e edit.; Paris 1893, in-8. *Code annoté des lois sur l'enregistrement, le timbre et le domaine*, par Maguero; Paris 1891, 1 vol. in-8. Par le même : *Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèques*; Paris 1893, 2 vol. in-4°. *Texte et commentaire de la loi du 26 janvier* 1892 *sur les frais de justice*; Paris 1892, in-8. *La réforme des frais de justice* (*Commentaire pratique de la loi du 26 janvier* 1892), par Malepeyre et Mesnard; Paris 1892, in-8°. *Taxe des frais de justice comprenant le texte de la loi et l'analyse des principaux documents législatifs*, par Martinot. 2e édit.; Paris 1892, 1 vol. in-8°. *La réforme des frais de justice* (*loi du 26 janvier* 1892), par Th. Tissier; Paris 1892, in-18. *Du contrat d'assurance sur la vie en droit civil et en droit fiscal*, par Dumaine, Paris 1892, 1 vol. in-8°.

L'enregistrement, qui, d'après son objet principal, est une institution financière, se rattache au Droit civil sous un double rapport. D'une part, la formalité de l'enregistrement est un des moyens à l'aide desquels les actes sous seing privé acquièrent date certaine. Cpr. art. 1328. D'autre part, il est, en général, défendu de produire un acte en justice ou de le relater dans des actes authentiques, sans le faire revêtir de la formalité de l'enregistrement. Voy. cep. Code de procédure civile, art. 537.

Si l'enregistrement est, à ce double point de vue, d'une grande importance en Droit civil, d'un autre côté, les règles de ce Droit réagissent à chaque instant sur l'enre-

gistrement considéré comme institution financière. C'est en effet, d'après ces règles, et surtout d'après celles qui déterminent les éléments nécessaires à l'existence des actes juridiques en général, et des contrats en particulier, les caractères distinctifs de ces actes ou contrats, et les effets des conditions, que se décident la plupart du temps les questions d'exigibilité et de quotité des droits d'enregistrement[1].

VI. BIBLIOGRAPHIE DU DROIT CIVIL FRANÇAIS ACTUELLEMENT EN VIGUEUR.

§ 51.

Nous allons énumérer, sous différentes rubriques, les ouvrages les plus remarquables concernant l'ensemble du Droit civil théorique français.

A. Collections générales de lois.

1. *Collections officielles.*

Le *Bulletin des Lois*. Il forme, depuis le 22 prairial an II, la collection officielle des lois et actes du gouvernement. Voy. Lois des 14 frimaire, 30 thermidor an II, et 12 vendémiaire an IV. Il comprend aujourd'hui douze séries : chaque série est divisée par bulletins et numéros d'ordre, de la manière suivante :

1re série (Convention nationale), 205 bulletins et 1233 numéros d'ordre.

2e série (Directoire exécutif), 345 bulletins et 3,535 numéros d'ordre.

3e série (Consulat), 362 bulletins et 3,846 numéros d'ordre.

4e série (Empire), 566 bulletins et 10,254 numéros d'ordre.

5e série (première Restauration), 97 bulletins et 841 numéros d'ordre.

6e série (Cent-Jours), 42 bulletins et 313 numéros d'ordre.

7e série (seconde Restauration, règne de Louis XVIII), 698 bulletins et 17,812 numéros d'ordre.

8e série (règne de Charles X), 375 bulletins et 15,810 numéros d'ordre.

[1] Cpr *Dissertation*, par Championnière et Rigaud, *Sur la jurisprudence en matière fiscale*. *Revue de législation*, 1841, XIII, p. 183.

9e série (règne de Louis-Philippe), 1455 bulletins et 14.303 numéros d'ordre.

10e série (République), 396 bulletins et 4,610 numéros d'ordre.

11e série (règne de Napoléon III), 1858 bulletins et 18,166 numéros d'ordre.

12e série (3e République). Pendant la durée de la guerre, la délégation du Gouvernement hors Paris a publié les décrets émanés d'elle dans des bulletins qui sont compris dans la 12e série, mais qui portent des numéros spéciaux. Cette partie comprend 27 bulletins et 686 numéros d'ordre.

Pour indiquer, de la manière la plus précise, l'endroit où se trouve, dans le bulletin, tel ou tel acte du pouvoir législatif ou exécutif, par exemple la loi du 14 juillet 1819 relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction, on indique la série, le bulletin et le numéro d'ordre, ce qui se fait au moyen de l'abréviation suivante : VII, B. 294, n° 6986, dans laquelle le chiffre romain désigne la série, le premier chiffre arabe précédé d'un B, le bulletin, et le second chiffre arabe, le numéro d'ordre.

Ordinairement, le *Bulletin des Lois* se compose annuellement de deux volumes, dont l'un comprend les actes des six premiers mois, et l'autre, ceux des six derniers. Chaque volume étant accompagné d'une table alphabétique des matières et d'une table chronologique des actes, rien n'est plus facile que la recherche de ceux mêmes qui ne sont indiqués que par leur date.

A partir du règne de Louis-Philippe, le *Bulletin des Lois* avait été divisé en deux parties, contenant l'une les lois, l'autre les ordonnances ; et, à dater du 1er janvier 1832, la seconde partie avait été elle-même subdivisée en deux sections. Voy. ord. du 31 décembre 1831. Mais ces divisions ont été modifiées par une ordonnance du 31 décembre 1835, aux termes de laquelle le *Bulletin des Lois* est, depuis 1836, partagé en deux parties. L'une contient, sous une seule série de numéros, les lois et les décrets ou ordonnances d'intérêt public et général ; l'autre, appelée *partie supplémentaire*, renferme les décrets ou ordonnances d'intérêt local ou individuel.

Les lois publiées depuis 1789 jusqu'à l'an II, se trouvent dans la *Collection des lois*, appelée aussi *Collection du Louvre;* Paris 1792 et années suivantes, 18 vol. in-4. Les cinq premiers tomes sont en deux parties, qui sont quelquefois reliées séparément.

Ces lois ont également été imprimées sous le titre suivant : *Lois et actes du Gouvernement, depuis le mois d'août* 1789 *jusqu'au* 18 *prairial an* II; Paris, de l'Imprimerie impériale, 1806-1807, 8 vol. in-8.

Bulletin officiel du Ministère de la Justice, comprenant les circulaires et arrêtés ministériels. Ce recueil périodique, commencé en 1876, forme annuellement un volume in-8° composé de plusieurs livraisons. Les anciennes circulaires de 1790 à 1876 ont été réunies en 3 volumes qui complètent cette publication.

2. *Collections privées.*

Lois et actes du gouvernement publiés depuis l'ouverture des États-Généraux jusqu'au 8 juillet 1815, *classés par ordre de matières, et annotés des arrêts et décisions de la Cour de cassation*, par Desenne : Paris 1818-1826, 22 vol. in-8°.

Collection générale des lois, décrets, sénatus-consultes, avis du Conseil d'État, etc., depuis 1789 *jusqu'au* 1er *avril* 1814, par Rondonneau ; Paris 1817-1819, 12 vol. in-8°.

Corps de Droit français ou *Recueil complet des lois, décrets, etc., publiés depuis* 1789 *jusqu'au mois de mai* 1828 *inclusivement, mis en ordre*, par Galisset ; Paris 1825-1830, 87 livraisons formant 4 vol. in-8°, édition compacte.

Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, avis du Conseil d'État, depuis 1788-1830 *inclusivement, par ordre chronologique*, par J.-B. Duvergier ; Paris 1825-1831, 30 vol. in-8°. Cet ouvrage se continue depuis 1830 ; il en paraît annuellement 1 vol. in-8, comprenant toutes les lois, ordonnances et décrets rendus dans l'année.

Une table générale des textes législatifs rendus de 1831 à 1889, a été publiée à Paris, en 1890, 4 tomes in-8°.

Bulletin annoté des lois, décrets, etc., depuis le mois de juin 1789 *jusqu'au mois d'août* 1830, par Lepec : Paris 1834 et suiv., 18 vol. in-8° ; suivi d'une table générale analytique des matières, en 4 vol. in-8.

3. *Tables.*

Table générale, et par ordre alphabétique des matières, des lois, sénatus-consultes, décrets, arrêtés, avis du Conseil d'État, etc., publiés dans le *Bulletin des Lois* et les collections officielles depuis le 5 mai 1789 jusqu'au 1er avril 1814 ; Paris 1816, 4 vol. in-8°.

Tables décennales du Bulletin des Lois faisant suite à la précédente, de 1814-1823, de 1824-1833, de 1834-1843, de 1844-1853, de 1854-1863, de 1864-1873 et de 1874-1883, rédigées par ordre de M. le garde des sceaux ; 7 vol. in-8°.

B. Répertoires ou encyclopédies du droit français.

Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, par Merlin ; 5e édit., Paris 1827-1828, 18 vol. in-4°. L'auteur a inséré dans cet ouvrage une partie de ses plaidoyers et réquisitoires. Les autres sont classés et fondus dans la collection suivante, qui se rattache d'une manière intime au répertoire : *Recueil alphabétique des questions de Droit qui se présentent le plus fréquemment dans les tribunaux* ; 4e édit., Paris 1827-1830, 8 vol. in-4°. On peut ajouter à ces deux ouvrages un volume de tables, publié par Rondonneau : Paris 1829, in-4°.

Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative, par le baron Favard de Langlade ; Paris 1823-1824, 5 vol. in-4.

Encyclopédie du droit, par Sebire et Carteret. Cet ouvrage, non terminé, se compose de 20 livraisons gr. in-8°.

Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, par Dalloz ; nouvelle édition, entièrement refondue jusqu'en 1844, 44 vol. in-4°. Un supplément à ce répertoire est actuellement en cours de publication. 17 volumes ont actuellement paru ; Paris 1887-1896.

Répertoire général alphabétique du droit français, publié sous la direction de M. Fuzier-Hermann, par MM. Carpentier et Frèrejouan ; 15 vol. in-4°, 1887-1896, ont été publiés jusqu'à ce jour.

Les Pandectes françaises. (*Nouveau répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence*). Ouvrage en cours de publication. 23 vol. in-4° parus. 1886-1894.

Les Pandectes chronologiques, par Ruben de Couder, résumant la jurisprudence de 1789 à 1886. 6 vol. in-4°.

Répertoire encyclopédique du droit français, par Labori et Schaffhauser. Ouvrage en cours de publication. 10 vol. in-4° ont actuellement paru. 1889-1895.

C. Commentaires sur le code civil.

Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'État, par Jacques de Maleville ; 3e édit., Paris 1821, 4 vol. in-8°. Cet ouvrage, fait par l'un des rédacteurs du projet du Code civil, contient un aperçu très concis de la discussion de ce Code au Conseil d'État, et quelques explications principalement tirées de l'ancien Droit. Il peut servir d'introduction à l'étude du Code civil.

Esprit du Code Napoléon ou *Conférence historique, analytique et raisonnée du projet du Code civil, des observations des tribunaux, des procès-verbaux du Conseil d'État, des observations du Tribunat, des exposés des motifs, des rapports et discours*, par Locré ; Paris 1805 et suiv., 5 vol. in-4°, et 6 vol. in 8° ; 2e édit., Paris 1807 à 1814, 7 vol. in-8°. Cet ouvrage resté incomplet, ne comprend que le premier livre du Code.

Les Pandectes françaises, par Riffé-Caubray et Delaporte ; 2e édit., Paris 1812-1815, 22 vol. in-8°. Cet ouvrage s'étend sur les cinq Codes ; les quinze premiers volumes comprennent le commentaire du Code Napoléon.

Code civil avec des notes explicatives, par des jurisconsultes qui ont concouru à sa confection ; Paris 1803-1808, 9 vol. in-8°. Chaque volume ayant été rédigé par des auteurs différents, il serait assez difficile de déterminer d'une manière générale le mérite de cet ouvrage, dont quelques parties ont aussi paru séparément.

Commentaire sur le Code civil, par Boileux ; 7e édit., Paris 1866, 7 vol. in-8°.

Commentaire théorique et pratique du Code civil, par Du Caurroy, Bonnier et Roustain. Cet ouvrage devait se composer de 6 vol. in-8°. Deux volumes ont paru à Paris en 1848 et 1851.

Parmi les commentaires écrits en langue allemande, nous indiquerons les suivants :

Codex Napoleon dargestellt und commentirt, par Fr. de Lassaulx : Coblence 1809, 3 vol. in-8°. Cet ouvrage, fait avec beaucoup de soin, ne va pas au delà du titre des servitudes.

Vollständiges theoretisch-praktisches Commentar über den Codex Napoleon, par C. G. Dabelow, Leipzig, 1re partie, 1810 ; 2e partie, 1811, in-4°.

Ausführliches Handbuch über den Codex Napoleon, par K. Grolmann : Giessen 1810-1812, 3 vol. in-8°. Cet ouvrage, sans contredit le meilleur commentaire du Code Napoléon qui ait paru en Allemagne, ne comprend que l'explication des art. 1-311.

Commentar über den Codex Napoleon, par E. Spangenberg ; Gœttingen 1810, 3 vol. in-4°.

Vollständiger und ausführlicher Commentar über den Codex Napoleon, mit vorzüglicher Rücksicht auf die in Norddeutschland und besonders in Hannover und den Hansestädten bestandenen Gesetze, par Ch. Haupt : Hambourg, 1re partie, 1811, in-8°. Cet ouvrage n'a pas été achevé.

Lehrbuch des französischen Civilrechts, par Frey ; Mannheim 1840, 3 vol. in-8°.

Die Grundlehren des französischen Obligationenrechts, von Dr Carl. Crome, kgl. preuss. Amtsriheter zu Frankfurt-a/M. Privatdozenten der Rechte an der Universitat Marburg.

Behaghel D. *Das badische Landrecht und der Code Napoleon dargestellt mit besondere Rücksicht auf die Bedürfnisse der Praxis ;* Freiburg-i-Br., 1re édition 1869, 2e 1875, 3e 1894, 2 vol. in-8°. Mannheim 1894, 1 vol. in-8°.

Institutionen des französischen Civilrechts, von Dr Anton Stabel ; Mannheim, 1re édition 1870, 2e 1883, 3e 1893, 1 vol. in-8.

Institutionen des französischen in den deutschen Landen des linken Rheinufers insbesondere des in Bezirke des königl. rheinischen appellationsgerichtshofes zu Cöln geltenden Civilrechts, von J.-J. Bauerband, Geh. Justizrath und Professor der Rechte an der Universitat Bonn : Bonn 1873, 1 vol. in-8.

Handbuch des französischen Civilrechts, par Zachariæ, herausgegeben von Dr Heinrich Dreyer, Reichsgerichtsrath ; 7e édition, Heidelberg, 1886, 4 vol. in-8°.

Allgemeiner Theil der modernen französischen Privatrechtswissenschaft als Supplement zu den deutschen Lehr und Handbüchern des französischen Civilrechts, von Dr Carl Crome, kgl. preuss. Amtsrichter zu Frankfurt a/M : Mannheim 1892, 1 vol. in-8°.

D. Cours de droit civil français.

Les cours de Droit civil français qui ont paru en France,

sont plutôt des commentaires que des traités méthodiques. Les ouvrages les plus remarquables en ce genre sont :

Cours de Droit français, par Proudhon ; 3e édit., revue et considérablement augmentée par Valette ; Paris 1848, 2 vol. in-8°. Les deux volumes qui ont paru ne comprennent que le Droit des personnes ou le premier livre du Code.

Explication sommaire du premier livre du Code Napoléon et des lois accessoires, par Valette ; Paris 1859, 1 vol. in-8°. Cet ouvrage peut être considéré comme le complément du précédent.

Cours de Code civil, professé à la Faculté de droit de Paris ; par le même ; Paris 1872, 1 vol. in-18.

De la propriété et de la distinction des biens ; par le même (ouvrage publié par MM. Hérold et Lyon-Caen) ; Paris 1879, 1 vol. in-8°.

Droit civil français, suivant l'ordre du Code civil (ouvrage dans lequel on a tâché de réunir la théorie à la pratique) ; par Toullier ; 5e édit., Paris 1830-1834, 15 vol. in-8° ; 6e édit., annotée par Duvergier, Paris 1844-1848, 15 vol. in-8°. Les quatorze premiers volumes contiennent les explications des articles 1-1581. Le quinzième renferme une table analytique des matières. Cet ouvrage a été continué par Duvergier, et la continuation devait avoir 9 vol. in-8 ; il en a paru 6 seulement de 1835 à 1843. — M. Troplong a également entrepris de continuer l'œuvre de Toullier, en substituant toutefois la forme de commentaire à celle du traité. Il a successivement fait paraître les commentaires suivants : *Des privilèges et hypothèques*, 5e édit., Paris 1854, 4 vol. in-8° ; *De la vente*, 5e édit., Paris 1856, 2 vol. in-8 ; *De la prescription*, Paris 1857, 2 vol. in-8 ; *De l'échange et du louage*, 5e édit., Paris 1854, 2 vol. in-8° ; *Des sociétés civiles et commerciales*, Paris 1843, 2 vol. in-8° ; *Du prêt*, Paris 1845, 1 vol. in-8° ; *Du dépôt du séquestre et des contrats aléatoires*, Paris 1845, 1 vol. in-8° ; *Du cautionnement et des transactions*, Paris 1846, 1 vol. in-8° ; *Du mandat*, Paris 1846, 1 vol. in-8° ; *De la contrainte par corps*, Paris 1847, 1 vol. in-8° ; *Du nantissement*, Paris 1847, 1 vol. in-8° ; *Du contrat de mariage*, Paris 1857, 4 vol. in-8° ; *Des donations entre vifs et des testaments*, 3e édit., Paris 1872, 4 vol. in-8°.

Cours de Droit civil, par Delvincourt ; Paris 1824, 3 vol. in-4°. Cet ouvrage se compose de deux parties : la première n'est que la cinquième édition des *Institutes du Droit civil français*, par le même auteur ; la seconde contient l'explication approfondie du texte des Institutes. Il a été réédité pour la 5e fois en 1834.

Cours de Droit français suivant le Code civil, par Duranton ; Paris 1844, 4e édit., 22 vol. in-8°, y compris une table générale des matières.

Programme du cours de Droit français, fait à la Faculté de Droit de Paris, par Demante ; 3e édit., Paris 1840, 3 vol. in-8°.

Cours analytique de Code civil, par Demante et Colmet de Santerre.

Cet ouvrage, qui forme le développement du précédent, se compose de 9 volumes parus de 1891 à 1895.

Théorie raisonnée du Code civil, par Taulier ; Grenoble 1840 à 1848, 7 vol. in-8°.

Cours de Code civil, par Demolombe. De 1845 à 1885, il en a paru à Paris 31 vol. in-8° qui comprennent l'explication des art. 1 à 1386 du Code Napoléon.

Cet ouvrage a été continué avec certaines modifications par M. Guillouard, qui a fait paraître successivement les traités suivants :

Traité du contrat de mariage, 2e édit., 4 vol. in-8°, 1888-1889 ; *Traité de la vente et de l'échange*, 2e édit., 2 vol. in-8°, 1890-1891 ; *Traité du contrat de louage*, 3e édit., 2 vol. in-8°, 1891 ; *Traité du contrat de société*, 2e édit., 1 vol. in-8°, 1892 ; *Traités du prêt, du dépôt et du séquestre*, 2e édit., 1 vol. in-8°, 1893 ; *Traité des contrats aléatoires et du mandat*, 1 vol. in-8°, 1893 ; *Traité du nantissement et du droit de rétention*, Paris, 1895, 1 vol. in-8°.

Principes de droit civil français, par Laurent ; Bruxelles et Paris 1869-1878 ; 3e édit., 33 vol. in-8°.

Explication théorique et pratique du Code Napoléon, par Marcadé et Paul Pont, 7e édit., 13 vol. in-8°. Paris 1872-1884.

Explication élémentaire du Code civil, par Delsol ; Paris 1877-1878, 3 vol. in-8°, 3e édit., revue par Lescœur.

Bibliographie raisonnée du droit civil, par Dramard ; 1 vol. gr. in-8°, 1878.

Introduction philosophique à l'étude du Code civil, par de Folleville, 3e édit. in-8° 1879.

Cours de droit civil français, par Arntz ; 2e édit., 4 vol. in-8°, 1879.

Répétitions écrites sur le Code Napoléon, par Mourlon ; Paris 1885-1892, 3 vol. in-8°, 12e édit., revue par M. Demangeat.

Commentaire théorique et pratique du Code civil, par Huc ; Paris 1891-1893. 8 volumes ont actuellement paru. L'ouvrage complet doit en comprendre 12.

Précis de droit civil, par Baudry-Lacantinerie ; Paris 1889-1892, 3 vol. in-8°, 4e édition.

Traité théorique et pratique de droit civil, par Baudry-Lacantinerie, avec la collaboration de plusieurs professeurs des facultés de droit. Ouvrage devant former environ 20 vol. in-8°. Le *Traité des successions*, en 3 vol. in-8° ; le *Traité des donations*, en 2 vol. ; le *Traité du nantissement, des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée*, en 3 vol., et le *Traité de la prescription* (1 vol.) ont paru.

E. Ouvrages périodiques.

Le plus grand nombre des ouvrages périodiques écrits en France sur le Droit ont pour objet la jurisprudence

des arrêts. Nous citerons cependant, comme ouvrages scientifiques, les recueils suivants :

Bibliothèque ou *Journal du Barreau et des Écoles de Droit*, par Mauguin et Dumoulin ; Paris 1808 à 1812 Cet ouvrage se compose de deux parties qui forment ensemble 13 vol. in-8°, savoir : 5 pour la première et 8 pour la seconde. La *Bibliothèque du Barreau* a été réunie, à dater du 1er juillet 1812, à la *Jurisprudence du Code civil*, dont il sera question ci-après.

Thémis ou *Bibliothèque du jurisconsulte*, par Blondeau, Demante, Du Caurroy, Warnkœnig ; Paris 1820-1829, 10 vol. in-8°. Ce recueil a cessé de paraître.

Revue de législation et de jurisprudence, publiée sous la direction de MM. Wolowski, Troplong, Nicias-Gaillard, Giraud, Laboulaye, Kœnigswarter, Faustin-Hélie et Ortolan. Ce recueil, dont la 1re livraison a été publiée au mois d'octobre 1834, se composait, à la fin de 1852, de 45 vol. in-8°, divisés en 3 séries de 10, 6 et 29 volumes.

Revue étrangère et française de législation, de jurisprudence et d'économie politique, publiée sous la direction de MM. Fœlix, Duvergier et Valette ; Paris 1834 à 1843, 10 vol. in-8°. Ce recueil a été remplacé par le suivant, qui en forme la continuation.

Revue de droit français et étranger, publiée sous la direction de MM. Fœlix, Bergson, Duvergier, Valette, Laferrière et Bonnier ; Paris 1844 à 1850, 6 vol. in-8°. Le vol. 7, correspondant à 1850, n'est pas complet ; il n'en a paru que 9 livraisons au lieu de 12. Ce recueil a cessé de paraître.

Revue critique de jurisprudence, par Demolombe, Marcadé, Pont, de Cormenin et Molinier ; Paris 1851 et 1852, 2 vol. in-8°.

Dans le courant de 1853, la *Revue de législation* et la *Revue critique* ont été réunies sous le titre suivant : *Revue critique de législation et de jurisprudence.*

Des tables analytiques des quatre *Revues* précédentes, avec une Introduction historique par Laferrière, ont été publiées en 1860, à Paris, en 1 volume in-8°.

Une nouvelle série de la *Revue critique* paraît depuis 1872. Ce recueil est actuellement dirigé par MM. Aucoc, Accarias et Lyon-Caen.

Revue historique de Droit français et étranger, publiée sous la direction de MM. Laboulaye, Dareste, de Rozière et Ginoulhiac. Ce recueil date de 1855 ; il se compose de 15 vol. in-8° et il a cessé de paraître en 1869

Une nouvelle *Revue historique de Droit français et étranger* est publiée depuis 1877 ; elle se compose actuellement de 18 volumes.

Revue pratique de Droit français, par MM. Demangeat, Mourlon, Ballot et Ollivier Ce recueil, dont la 1re livraison a paru en février 1856, se publiait par livraisons bimensuelles formant, par année, 2 volumes in-8° ; il a cessé de paraître.

Revue de législation et de jurisprudence, publiée de 1870 à 1876. Ce recueil se compose de 6 volumes.

Revue générale du Droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger. Ce recueil, dont la première livraison a paru en 1877, est publié sous la direction de MM. Joseph Lefort et Ducrocq.

Recueil de l'Académie de législation de Toulouse. Ce recueil, qui a commencé à paraître en 1852, se composait, à la fin de 1895, de 45 volumes in-8°.

Les journaux concernant la jurisprudence des arrêts sont de deux sortes : les uns embrassent la jurisprudence de toutes les cours ; les autres se bornent à rapporter les arrêts rendus par une ou plusieurs d'entre elles.

Parmi les premiers il faut ranger :

1° *Le Recueil des lois et des arrêts*. Ce recueil, fondé par J.-B. Sirey, et rédigé depuis 1831 par Devilleneuve, Carette et Gilbert, formait à la fin de 1895, 95 vol. in-4°. Une nouvelle collection contenant par ordre chronologique les principales décisions rendues de 1791 à 1830 inclusivement, a été publiée en 9 vol. in-4° Le recueil périodique annuel paraît par cahiers mensuels formant annuellement 1 vol. Chaque volume se composait jusqu'en 1880 de trois parties. La première contenait les arrêts de la cour de cassation; la deuxième renfermait les arrêts des cours d'appel, les décisions importantes du Conseil d'État en matière contentieuse, et quelquefois des dissertations juridiques; la troisième était destinée aux lois et décrets d'intérêt public et général. Depuis 1881, une nouvelle division du recueil en 4 parties a été établie. La première partie contient les arrêts de la cour de cassation ; la deuxième, les arrêts des cours d'appel ; la troisième, les décisions les plus importantes du Tribunal des conflits et du Conseil d'État en matière contentieuse ; la quatrième est destinée à recevoir les décisions de certaines juridictions étrangères dont la législation présente quelque analogie avec la législation française (Belgique, Hollande, grand-duché de Luxembourg, provinces rhénanes de l'Allemagne, Alsace-Lorraine, Suisse et Italie). Une partie spéciale est enfin consacrée aux lois, décrets, avis du Conseil d'État, etc. Ce recueil est accompagné d'une série de tables destinées à faciliter les recherches. Une première table générale en 4 vol. in-4°, rédigée par MM. Devilleneuve et Gilbert, contient le résumé des arrêts rendus depuis 1791 jusqu'en 1850. Des tables décennales ont complété la table générale : 1° table décennale des arrêts rendus de 1851 à 1860 ; 2° table décennale de 1861 à 1870, par M. Ruben de Couder; Paris 1872, 1 vol. in-4°; 3° table décennale de 1871 à 1880, par M. Fuzier Hermann, 1 vol. in-4°; Paris 1882-1885; 4° table décennale de 1881 à 1890, par MM. Fuzier-Hermann et Griffond; Paris 1896.

2° *Le Journal du palais*, nouv. édit., comprenant la jurisprudence de

1791 à 1851 inclusivement; 57 vol. gr. in-8°. La jurisprudence courante se publiait par livraisons, formant par année 2 vol. in-8°.

Le *Journal du palais* est rédigé, depuis 1861, par les mêmes jurisconsultes que le *Recueil* de Sirey; mais il était publié sous un format différent. Depuis 1893, le format des 2 recueils est identique. Une série de tables facilite les recherches. Un répertoire général avec un supplément a été publié sous la direction de Ledru-Rollin de 1845 à 1857, il forme 15 vol. in-4°. Une table complémentaire en 2 vol. in-4°, comprenant les années 1857 à 1870, une deuxième table complémentaire pour les années de 1871 à 1880 et une troisième table complémentaire pour les années 1881 à 1890 ont successivement paru.

3° *La Jurisprudence générale*. Ce recueil, commencé par Dénevers, a été continué par Duprat, Jalabert, de Seligny, Tournemine et Armand Dalloz, puis par Dalloz aîné. Il formait, à la fin de 1824, 22 vol. in-4°. De 1824 à 1830, M. Dalloz a publié un nouveau recueil dans lequel tous les arrêts rendus jusqu'à cette époque ont été fondus et classés par ordre alphabétique. Depuis 1825, il paraît chaque année 1 vol. in-4°, divisé actuellement en cinq parties : la première comprend les arrêts de la cour de cassation; la deuxième, les arrêts des cours d'appel; la troisième, les décisions du Conseil d'État et des documents divers, jugements des tribunaux, arrêtés des conseils de préfecture; la quatrième, les lois, décrets et décisions diverses; la cinquième partie, qui forme la table, contient en même temps un grand nombre de décisions diverses citées *in extenso* ou par extrait. On peut joindre à ce recueil les ouvrages suivants, destinés à lui servir de tables : *Dictionnaire général et raisonné de législation, de doctrine et de jurisprudence*, par Armand Dalloz; Paris 1835, in-4°; *Supplément au Dictionnaire général et raisonné*, par le même; Paris 1842, 1 vol. in-4°. Voy. aussi *suprà*. Rubrique B.

Ce recueil se complète par le Répertoire alphabétique, Rubrique B *suprà* et par trois tables : 1° *Table alphabétique des 22 années* (1845 à 1867), 2 vol. in-4°; 2° *Table alphabétique des 10 années* (1867 à 1877), 1 vol. in-4°; 3° *Table alphabétique des 10 années* (1877 à 1887), 1 vol. in-4°.

4° *Les Pandectes françaises*. Ce recueil, actuellement dirigé par MM. André Weiss, professeur adjoint à la Faculté de droit de Paris, et M. Paul-Louis Lucas, professeur à la Faculté de droit de Dijon, paraît par livraisons mensuelles et forme annuellement, depuis 1886, un volume divisé en sept parties : 1° Jurisprudence de la cour de cassation; 2° Jurisprudence des cours d'appel et décisions diverses; 3° Lois, décrets, circulaires; 4° Jurisprudence administrative et tribunaux divers; 5° Jurisprudence et législation étrangères; Droit international privé; 6° Jurisprudence en matière d'enregistrement et de timbre; 7° Tables.

Les journaux de jurisprudence de la seconde espèce sont presque aussi nombreux que les cours.

La cour de cassation possède aussi un recueil de ce genre, intitulé : *Bulletin officiel des arrêts de la Cour de cassation, rendus en matière civile et en matière criminelle*. Il forme, à partir de l'an VII, 2 vol. par année, l'un consacré à la partie civile, l'autre à la partie criminelle.

Le *Bulletin civil* se compose actuellement de 96 vol. et le *Bulletin criminel* de 99 vol. Ce dernier est complété par : 1° les Tables de 1798 à 1856, par Émile Duchesne, 4 vol. in-8° et un Appendice en 1 vol. in-8°; 2° les Tables de 1857 à 1873, par Émile Duchesne et Albert Duchesne, 2 vol. in-8°; 3° les Tables de 1874 au 1er janvier 1888, par Louis Lallement, 2 vol. in-8°.

F. Codes annotés.

Code civil annoté, par Jean Sirey; Paris 1892, 3e édit., revue et augmentée d'un *Appendice*, 2 vol. in-8°.

Code civil, par Dalloz et Vergé; Paris 1873-1875, 2 vol. in-4°, et *Supplément* par les mêmes; 1890, 1 vol. in-4°.

Code civil annoté, par Fuzier-Hermann : Paris 1881-1893. Cet ouvrage doit se composer de 4 vol.; les 3 premiers ont paru, le 4e est en cours de publication.

DROIT CIVIL THÉORIQUE FRANÇAIS

PREMIÈRE PARTIE

DE L'ÉTAT ET DE LA CAPACITÉ JURIDIQUE

CHAPITRE I.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

§ 52.

Généralités sur l'état et sur la capacité juridique.

1° L'état (*status*) est la position d'un individu, en tant qu'on le considère comme membre de l'association politique à laquelle il appartient. On peut envisager l'état séparément, au point de vue de la nationalité, et à celui de la parenté, et par suite distinguer l'état de cité (*status civitatis*), et l'état de famille (*status familiæ*).

L'état se détermine pour chaque individu par la naissance. Il est irrévocablement fixé par la mort, en ce qui concerne les conséquences qui peuvent y être attachées pour d'autres personnes. Entre ces deux événements, il est susceptible de se modifier par les différentes causes qui font acquérir ou perdre la qualité de Français, par le mariage, le divorce, et par l'adoption [1].

L'état se résume dans les qualités de régnicole ou

[1] Nous ne mentionnons pas ici l'émancipation, l'interdiction, la nomination d'un conseil judiciaire, ni la séparation de corps, parce que ces actes, qui ne modifient que la capacité juridique, n'influent pas sur l'état. Nous ne mentionnerons pas davantage la reconnaissance d'enfant naturel, reconnaissance qui ne constitue ni ne modifie l'état, qu'elle ne fait que déclarer.

d'étranger, de mari ou de femme mariée, de père, de mère, ou d'enfant légitime, naturel, ou adoptif. Ces qualités constituent, pour ceux qui en sont investis, une sorte de propriété, garantie par des actions analogues à celles qui découlent du domaine proprement dit [2].

Les contestations auxquelles elles peuvent donner lieu sont appelées *questions d'état*. Cpr. art. 326 et 327.

2° La capacité juridique est l'aptitude à devenir le sujet de droits et d'obligations [3].

La capacité juridique peut être envisagée sous différents aspects, suivant la nature des droits auxquels elle s'applique. C'est ainsi qu'on distingue la capacité politique et la capacité civile, selon qu'il s'agit de la jouissance et de l'exercice des droits politiques ou des droits civils.

La capacité politique est l'apanage exclusif des Français : les étrangers en sont complètement dépourvus. Les conditions auxquelles les Français sont admis à la jouissance et à l'exercice des droits politiques sont déterminées par les lois constitutionnelles [4] et électorales. Art. 7, modifié par la loi du 26 juin 1889. La capacité politique est non seulement exigée pour l'admissibilité aux fonctions publiques proprement dites, mais encore comme

[2] *Præjudiciales actiones in rem esse videntur.* § 13, *Inst. de act.* (4, 6). Merlin, *Rép.* et *Quest.*, v° Question d'état. Rauter, *Cours de procédure civile*, § 55 *in fine*. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 21. Demangeat, *Cours de droit romain*, II, p. 552 Accarias, *Droit romain*, II, 795.

[3] Certains auteurs désignent également la capacité juridique par le mot *état*. Voy. Pothier, *Introduction aux coutumes d'Orléans*, n° 27 ; d'Aguesseau, *Essai sur l'état des personnes*, édit. Pardessus, IX, p. 572 et suiv.; Portalis, *Exposé du système général du Code Napoléon* (Locré, *Lég.*, I, p. 331, n° 14) ; Zachariæ, I, § 54 Cpr. Laurent, I, 109. Il est résulté de la double acception ainsi donnée au mot *état*, de nombreuses confusions, notamment dans la matière du conflit des lois nouvelles avec les lois anciennes Cpr. § 30, texte, notes 20 et 33. L'al. 3 de l'art. 3 démontre que les rédacteurs du Code ont nettement distingué l'état et la capacité.

[4] Cpr. Laferrière, *Dissertation sur les droits politiques et la qualité de citoyen français, dans leurs rapports avec les lois constitutionnelles et civiles, depuis 1789 à 1849*. *Revue de Droit français et étranger*, 1849, VI, p. 841.

condition de l'aptitude à servir de témoin instrumentaire dans des actes notariés [5], et à remplir certains offices qui, bien que se rattachant à des institutions de Droit civil, ont cependant le caractère de charges publiques (*munera publica*).

La capacité civile est entièrement indépendante de la capacité politique. Art. 7 nouveau. Tout Français est, comme tel, investi de la capacité civile. Art. 8, § 1.

En règle générale, cette capacité n'appartient dans toute sa plénitude qu'aux Français, et non aux étrangers. Cpr. art. 11 et 13.

La capacité civile des Français est susceptible de diverses restrictions relatives, soit à la jouissance ou à l'exercice de certains droits civils, soit à la faculté de contracter et de s'obliger.

Les unes résultent de condamnations pénales, et ont elles-mêmes un caractère de pénalité.

D'autres restrictions se rattachent aux différences physiques ou morales qui se rencontrent parmi les hommes. Elles sont établies dans l'intérêt de ceux qui, à raison de leur âge, d'une infirmité intellectuelle, ou d'une excessive prodigalité, se trouvent dans une impossibilité plus ou moins absolue de gouverner leur personne ou de gérer convenablement leurs biens.

Il en est d'autres encore qui tiennent aux rapports d'autorité et de dépendance existant entre certaines personnes, par suite de leur état de famille. Telle est l'incapacité de contracter et d'ester en justice, à laquelle est soumise la femme mariée [6].

Enfin, il est certaines incapacités spéciales et purement relatives, qui ne concernent que les rapports d'une personne avec telle autre, et qui sont fondées sur des motifs de nature diverse [7].

La capacité juridique se confond avec la personnalité

[5] Cpr. loi du 25 ventôse an XI sur le notariat, art. 9 : § 755, texte n° 2, lettre C, et note 19.

[6] Voy. encore art. 148 et suiv.; art. 346.

[7] Voy. par exemple art. 450, 472, 907 à 909, 1595 à 1597.

caput. Tout être capable de posséder des droits et d'être soumis à des obligations, est une personne.

Les personnes sont ou physiques ou morales, suivant que leur individualité est l'œuvre de la nature ou ne repose que sur une abstraction juridique.

§ 53.

Des personnes physiques.

Tout être humain, né vivant et viable, est une personne.

Dans le sein de sa mère, l'enfant n'a point encore d'existence qui lui soit propre, ni par conséquent, à vrai dire, de personnalité. Mais, par une fiction des lois civiles, il est considéré comme étant déjà né, en tant du moins que son intérêt l'exige[1]. En vertu de cette fiction, l'enfant simplement conçu jouit d'une capacité juridique provisoire, subordonnée, quant à ses effets définitifs, à sa naissance en vie et avec viabilité.

Un enfant doit être considéré comme ayant vécu, lorsque, après sa sortie du sein maternel, il a respiré d'une manière complète[2]. La question de savoir si un enfant mort immédiatement après sa naissance, a complètement ou non respiré, se décide d'après le témoignage des personnes qui ont assisté à l'accouchement, et d'après les procédés d'investigation qu'indique la médecine légale.

Tout enfant né vivant doit être considéré comme né viable, bien qu'il soit mort immédiatement après sa naissance[3]. Toutefois, s'il s'est écoulé moins de cent quatre-

[1] *Infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ipsius partus agitur.* L. 26, *D. de stat. hom.* (5, 1). L. 3, *C. de posthumis* (6, 29). Code civil, art. 393, 725 et 906. Wahl, *Tr. des successions*, I, 207. Laurent, VIII, 358.

[2] Merlin, *Quest.*, v° Vie, § 1, n°s 1 et 2. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 725, n°s 8 et 9. Demolombe, XIII, 178.

[3] Merlin, *op. et v° citt.*, § 1, n° 3. Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 725, n° 12. Toullier, IV, 97. Vazeille, *Des successions*, sur l'art. 725, n° 3. Malpel, *Des successions*, n° 25. Magnin, *Des minorités*, I, 248. Demante, *Cours*,

vingts jours entre la conception et la naissance d'un enfant, la loi le répute non viable, encore qu'il ait vécu pendant un certain intervalle de temps[1]. L'époque de la conception se détermine par les gens de l'art, d'après certaines données que fournit la science.

Les difformités physiques et les infirmités intellectuelles, quelles qu'elles soient, ne portent aucune atteinte à la personnalité, qui est un attribut de tout être humain[2].

III, 30. Demolombe, XIII, 187. Zachariæ, § 80, texte et note 2. Limoges, 12 janvier 1813, S., 13, 2, 261. Angers, 25 mai 1822, S., 23, 2, 105. Bordeaux, 8 février 1830, S., 30, 2, 164. Voy. cep. Duranton, VI, 77 et 78.

[1] Arg. art. 312 et 314. Merlin, *op. v° et loc. citt.* Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 725, n[os] 10 et 11. Grenier, *Des donations*, I, 100. Troplong, *Des donations*, II, 601. Zachariæ, § 80, texte et note 3. Voy. cep. Demante, *Cours*, III, 32 *bis*, II. Demolombe, XIII, 187. Il résulte des deux propositions énoncées au texte que, d'après notre manière de voir, la présomption de viabilité attachée à la naissance en vie ne peut être efficacement combattue, si ce n'est par la preuve que l'enfant est venu au monde avant le cent quatre-vingtième jour de la conception. Les arrêts cités à la note précédente semblent admettre que cette présomption devrait également cesser, s'il venait à être établi que l'enfant, quoique né après le cent quatre-vingtième jour de la conception, n'était pas pourvu des organes nécessaires à la vie, ou se trouvait affecté d'un vice de conformation qui ne lui permettait pas de vivre. Cette opinion nous paraît devoir être rejetée, parce qu'elle conduirait à des difficultés inextricables, et qu'elle ne pourrait donner que des solutions plus ou moins arbitraires. Nous comprenons bien que la privation de certains organes, que l'existence de tels ou tels vices de conformation soit de nature à faire écarter, comme incertains ou équivoques, les prétendus signes de vie donnés par un enfant. Mais, lorsqu'il est clairement établi qu'un enfant a vécu, il n'y a pas, à notre avis, à balancer entre la certitude de la vie et l'allégation plus ou moins hasardée de la non-viabilité, allégation dont la loi, d'ailleurs, paraît rejeter la preuve, toutes les fois qu'il s'est écoulé plus de cent quatre-vingts jours entre la conception et l'accouchement.

[2] Divers textes des lois romaines (L. 14, *D. de stat. hom.*, 1, 5 ; L. 135, *D. de V. S.*, 50, 16 ; L. 3, *C. de posthumis*, 6, 29) refusent toute capacité juridique aux monstres (*monstra vel prodigia*), c'est-à-dire aux êtres qui, bien que nés d'une femme, n'auraient pas la forme humaine. Cette théorie, reproduite par nos anciens auteurs (Lebrun, *Des successions*, liv. I, chap. IV, sect. 1. Ricard, *Des dispositions conditionnelles*, tit. II, chap. V, n° 100), ainsi que par quelques commentateurs modernes (Chabot, *Des successions*, sur l'art. 725, n. 13. Malpel, *Des successions*, n° 31. Vazeille, *Des successions*, sur l'art. 725, n° 9. Duranton,

Il n'existe d'ailleurs pas de situation dans laquelle l'homme soit, d'une manière absolue, privé de toute capacité juridique. La mort civile elle-même, qu'emportaient naguère certaines condamnations judiciaires, entraînait bien, il est vrai, une diminution notable de cette capacité, mais elle ne détruisait cependant pas la personnalité de celui qui en avait été frappé. Quant à l'esclavage, autrefois admis pour les nègres dans les colonies françaises[6], il est aujourd'hui complètement aboli[7]; et, dès avant son abolition, les esclaves avaient déjà été rangés dans la classe des personnes par la loi du 24 avril 1833 et l'ordonnance du 4 août de la même année[8]. La loi du 18 juillet 1845 leur avait même attribué une capacité juridique assez étendue.

La mort naturelle fait cesser la capacité juridique. Il en résulte que celui qui réclame un droit quelconque du chef d'une autre personne, est tenu de prouver l'existence de celle-ci à l'époque de l'ouverture de ce droit. Art. 135 et 1983. Ce principe s'applique même au cas où l'individu dont il s'agit de prouver l'existence a des motifs

VI, 75 à la note. Troplong, *Des donations*, II, 605), a même été convertie en disposition légale par le Code prussien (part. I, tit. I, art. 17). Mais à notre avis, elle est sans application possible, puisque, d'après les lois de la physiologie, le fait qu'elle suppose ne paraît pas pouvoir se produire. Voy. *Note sur les prétendus monstres*, par Eschbach, *Revue de législation*, 1847, I, p. 167; Demolombe, V, 112.

[6] Dès avant 1789, il avait passé en usage que l'esclave devenait libre en touchant le sol continental de la France. Loisel, *Inst. cout.*, liv. I, tit. I, rég. 6. Bodin, *République*, liv. I, chap. V. Pocquet de Livonnière, *Règles du Droit français*, tit. II, règ. 37. Merlin, *Rép.*, v° Esclavage, § 2. L'édit du 25 octobre 1716 et la déclaration du 9 août 1777, qui eurent pour objet de restreindre, sous certaines conditions, l'application de ce principe, en présupposaient évidemment l'existence. L'art. 1er de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791 le proclama d'une manière absolue. Cpr. arrêté du 13 messidor an X; ordonnance du 29 avril 1836.

[7] Décret du 27 avril 1848. Constitution des 4-10 novembre 1848, art. 6. Senatus-consulte du 3 mai 1854, art. 1er. — L'esclavage des nègres aux colonies, déjà précédemment aboli par le décret du 16 pluviôse an II, avait été rétabli par la loi du 30 floréal an X.

[8] Crim. cass., 8 février 1839. S., 39, 1, 612.

de se cacher, notamment pour se soustraire aux poursuites criminelles dirigées contre lui [9].

Néanmoins, lorsque deux personnes appelées par la loi à la succession l'une de l'autre ont péri dans le même événement, par exemple dans un naufrage, une explosion, un incendie, ou une inondation [9] *bis*, et que les circonstances du fait ne fournissent pas d'indices suffisants [9] *ter* pour décider, en faveur de l'une ou de l'autre, la question de survie, cette question doit être résolue d'après les présomptions suivantes (art. 720) :

La présomption de survie milite, sans distinction de sexe, en faveur du plus âgé, lorsque les personnes qui ont péri dans le même événement avaient moins de quinze ans. Elle milite, au contraire, en faveur du plus jeune, lorsque ces personnes avaient toutes deux dépassé la soixantième année, ainsi que dans le cas où l'une avait moins de quinze ans, et l'autre plus de soixante. Art. 721.

Quand les personnes qui ont péri dans le même événement étaient toutes deux âgées de plus de quinze ans et de moins de soixante, la plus jeune est présumée avoir survécu, suivant le cours ordinaire de la nature, à moins qu'étant de sexe différent, il n'existe entre elles qu'une différence d'âge de moins d'une année, auquel cas la présomption de survie est en faveur du mâle, qui est regardé comme le plus fort. Art. 722.

Que si enfin les personnes qui ont péri dans le même événement, étaient, les unes âgées de moins de quinze ans ou de plus de soixante, les autres de plus de quinze

[9] Civ. cass., 23 mai 1841, S., 41, 1, 320.

[9] *bis*. Il n'y aurait pas de distinction à faire suivant que les événements indiqués au texte seraient fortuits ou criminels. La présomption légale pourrait encore trouver application au cas d'empoisonnement ou même d'assassinat à main armée pourvu que, dans ces dernières hypothèses, les victimes aient été l'objet d'un attentat collectif ou qu'un même meurtrier les ait simultanément frappées. Lyon, 19 janvier 1893, S., 93, 2, 240. Orléans, 28 avril 1894, S., 94, 2, 159. Req., 6 novembre 1895, D., 96, 1, 285. Cpr. Paris, 11 août 1891, S., 92, 2, 213.

[9] *ter*. Laurent, VIII, 515, 516. Req., 21 avril 1874, S., 74, 1, 356; D., 74, 1, 349.

ans et de moins de soixante, ces dernières seraient présumées avoir survécu[10].

Les présomptions légales dont il vient d'être parlé, formant exception au principe établi par l'art. 135 et à la règle *Onus probandi incumbit actori*, on doit en conclure qu'elles ne sont susceptibles d'être étendues par voie d'analogie, ni à l'hypothèse où deux personnes appelées à la succession l'une de l'autre sont décédées de mort naturelle dans un même appartement hors la présence de tous témoins[11], ni à celle où, des deux personnes qui ont péri dans le même événement, l'une se trouvait seule appelée, sans réciprocité, à la succession de l'autre[12].

Il résulte également de là que ces présomptions ne

[10] Arg. *a fortiori*, art. 721 et 722. Toullier, IV, 74. Duranton, VI, 43. Marcadé, sur l'art. 720, n° 2. Demante, *Cours*, III, 20. Demolombe, XIII, 102.

[11] Marcadé, sur l'art. 722, n° 5. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 402. Demante, *Cours*, III, 22 *bis*, IX. Demolombe, XIII, 114. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 85, texte et note 5. D'autres auteurs, écartant la présomption de force tirée de l'âge ou du sexe, se bornent à appliquer, dans cette hypothèse, celle qui se tire du cours ordinaire de la nature, et admettent en conséquence la survie du plus jeune. Voy. en ce sens : Toullier, IV, 76 ; Chabot, sur l'art. 720, n° 5 ; Duranton, VI, 42 ; Taulier, IV, p. 119. Ces diverses solutions doivent être rejetées, parce que, en étendant les dispositions des art. 721 et 722 à une hypothèse complètement différente de celle qui s'y trouve prévue, elles transforment arbitrairement en présomptions légales, obligatoires pour le juge, des indices qui ne constituent que des présomptions de fait, abandonnées à son pouvoir d'appréciation. Voy. la suite du texte.

[12] Merlin, *Rép.*, v° Mort, § 2, art. 2. Chabot, sur l'art. 720, n° 7. Marcadé, sur l'art. 720, n° 6. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 401. Demante, *Cours*, III, 22 *bis*, IV. Demolombe, XIII, 112 et 113. Voy. en sens contraire : Toullier, IV, 78 ; Duranton, VI, 45 ; Malpel, *Des successions*, n° 16 ; Vazeille, *Des successions*, I, sur l'art. 722, n° 6 ; Taulier, III, p. 119 ; Zachariæ, § 85, note 5. A l'appui de son opinion, ce dernier auteur se prévaut de ce que l'art. 720 se sert, non du terme *réciproquement*, mais du mot *respectivement*, comme si cette dernière expression n'était pas, tout aussi bien que la première, équivalente à la locution d'*une manière réciproque*. Cette opinion est d'autant moins admissible, que le motif en vue duquel ont été edictées les dispositions des art. 720 à 722, et que nous indiquons à la note suivante, fait complètement défaut dans l'hypothèse prévue au texte.

sont pas applicables au cas où les deux personnes qui ont péri dans le même événement avaient réciproquement testé l'une en faveur de l'autre[13], ni à celui où elles avaient, par contrat de mariage, établi un préciput conventionnel au profit de celle d'entre elles qui survivrait[14].

Mais il est bien entendu que, dans ces différentes hypothèses, le demandeur est toujours admis, pour établir la survie de son auteur, à faire valoir de simples présomptions de fait, et même à invoquer à ce titre l'un ou l'autre des indices que les art. 721 et 722 érigent en présomptions légales. Seulement, le juge, dont le pouvoir d'appréciation ne serait plus restreint par la loi, pourrait rejeter ces présomptions comme insuffisantes, ce qu'il n'est pas

[13] La place qu'occupent les art. 720 à 722 prouve jusqu'à l'évidence que ces articles n'ont eu en vue que les successions déférées par la loi : et il est d'autant moins permis d'en étendre les dispositions aux successions testamentaires, que la prétendue analogie qu'on a cru trouver, sous ce rapport, entre ces deux espèces de successions, n'existe réellement pas. En fait de successions *ab intestat*, le législateur a voulu résoudre par des présomptions légales la question de survie, pour maintenir d'une manière complète l'ordre de succession établi par la loi, et empêcher que cet ordre ne fût interverti, comme cela aurait lieu, si, en faisant abstraction du droit réciproque de succession des personnes qui ont péri dans le même événement, on déférait l'hérédité de chacune d'elles à des parents plus éloignés. Mais le même motif ne se présente plus lorsqu'il s'agit de successions testamentaires : l'impossibilité où se trouveraient les représentants des légataires respectifs de prouver la survie de leur auteur, n'aurait d'autre conséquence que de rendre non recevables leurs demandes en délivrance de legs, et n'entraînerait aucune interversion de l'ordre légal des successions. Merlin, *Rép.*, v° Mort, § 2, art. 2. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 720, n° 7. Delvincourt, II, p. 20. Duranton, VI, 48. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, chap. I, sect. I, n° 12. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 404 et 405. Marcadé, sur l'art. 722, n°s 8 et 9. Demante et Colmet de Santerre, *Cours*, III, 22 *bis*, III. Demolombe, XIII, 117 à 119. Zachariæ, § 85, note 6. Laurent, VIII, 522. Bordeaux, 29 janvier 1849, S., 49, 2, 625. Paris, 30 novembre 1850, S., 51, 2, 404. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 722 ; Toullier, IV, 78 ; Malpel, n°s 14 et 15 ; Vazeille, *Des successions*, art. 722, n° 5 ; Belost-Jolimont sur Chabot, obs. 1re sur l'art. 720 ; Taulier, III, p. 119.

[14] Voy. § 529, texte et note 11.

autorisé à faire dans la situation prévue et réglée par l'art. 720.

Du reste, la preuve qu'une personne est actuellement en vie, ou vivait encore à un moment donné, peut se faire, soit au moyen d'un certificat de vie ou d'un acte de décès [15], soit à l'aide de tout autre moyen de preuve [16].

De même que toute personne qui réclame un droit subordonné à l'existence d'un individu, doit prouver ce fait lorsqu'il est méconnu, de même aussi, celui qui forme une demande fondée sur le décès d'un tiers est, en cas de dénégation de ce fait, tenu de le prouver [17]. Art. 1315. Cette règle est cependant, en matière d'absence, soumise à diverses modifications.

L'absence d'un individu, qui a disparu de son domicile ou de sa résidence et qui depuis un temps plus ou moins long n'a pas donné de ses nouvelles, n'autorise pas à le réputer mort, et ne permet cependant pas de le considérer comme vivant. L'incertitude qui règne, soit sur son existence, soit sur son décès, a conduit le législateur à établir, pour cette hypothèse, des règles spéciales, dont le but est de concilier les intérêts de l'absent avec ceux de ses héritiers ou légataires, et des tiers.

§ 54.

Des personnes morales.

Une personne morale est un être de raison capable de posséder un patrimoine, et de devenir le sujet des droits et des obligations relatifs aux biens.

L'État constitue, de plein droit, une personne morale.

[15] Un pareil acte constaterait implicitement le fait de l'existence de la personne décédée, jusqu'au jour qui y est indiqué comme étant celui de sa mort.

[16] Req., 5 février 1809. S., 9. 1. 221. Req., 24 novembre 1811. S., 11. 1, 83. Cpr. cep § 389, texte *in fine.*

[17] Cpr. sur diverses applications de cette règle : § 153, texte n° 3 *in fine* et notes 34 à 36 ; § 157, texte n° 2 *in fine*, et note 21 ; § 159, texte et note 1re.

Aucune autre personne morale ne peut se former ou s'établir au sein de l'État, sans la reconnaissance formelle ou tacite de la puissance publique [1].

[1] Un État étranger constitue-t-il une personne morale en France? L'affirmative se déduit des principes du droit public et des usages internationaux. Toute puissance extérieure indépendante forme une individualité particulière, investie tout à la fois de droits politiques et de droits civils étroitement liés les uns aux autres. Cpr. sur ce mélange de droits dans l'État français, Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 6e édit., II, 905 et 906. En reconnaissant cette entité comme personne morale dans les relations diplomatiques, l'État français lui attribue, par voie de conséquence nécessaire, le même caractère dans le domaine du droit privé. Décider le contraire serait créer un obstacle au fonctionnement des rapports internationaux tels qu'ils sont pratiqués entre nations civilisées. En cette matière, le droit privé est, par la force des choses, subordonné au droit public. Voy. en ce sens : Demangeat sur Fœlix, I, 200. Despagnet, n° 600. Fiore, I, 447. Calvo, I, 640. Laurent, *Droit civil international*, IV, 126 et 127. Lainé, *Dissertation, Journ. de dr. intern. priv.*, XX, p. 273. Voy. cep. Moreau, *Dissertation, Journ. dr. intern.*, XIX, p. 337. Mais la nature toute particulière de la personne morale ainsi reconnue et le fait que son existence est admise en dehors d'un texte de loi précis restreignent nécessairement sa capacité civile, qui doit être limitée aux actes qui se rattachent à sa fonction internationale et qui ne peuvent porter aucune atteinte à la richesse ou à la sécurité de notre pays. Une semblable restriction s'impose d'autant plus rigoureusement que l'indépendance respective des nations ne permettrait pas de soumettre un État étranger aux autorisations gouvernementales imposées aux autres personnes morales. Voy. conf. sur ce dernier point, Weiss, *Dissertation, Pandectes françaises*, 1893, V, 17. Ducrocq, *Revue du dr. public et de la science polit.*, I, p. 9. Lainé, *op. et loc. cit.*, Trib. de Montdidier, 4 février 1892, *Journ. de dr. intern. priv.*, XIX, p. 447. Aff. du Plessis Bellière, c. S. S. Léon XIII citée *infrà*. Par application de ces principes, il faut décider que l'État étranger est apte à contracter, à plaider et à acquérir des objets mobiliers. On doit, au contraire, lui dénier le droit d'être institué légataire universel et d'acquérir des immeubles à l'exception de ceux qui seraient affectés soit à l'habitation personnelle des ambassadeurs ou autres représentants, soit à l'installation des services diplomatiques ou consulaires. V., sur le caractère spécial de la propriété immobilière, § 31, note 45. Cpr. en sens divers sur ces différentes questions, Lainé, Moreau, Ducrocq, Weiss, *loc. cit.*, Desjardins, *Dissertation, Journ. de dr. intern.*, XX, note 1, p. 1025. Michaud, *Dissertation, Revue de droit international public*, 1894, p. 193. V. aussi l'arrêt de la Cour d'Amiens du 21 février 1893 ayant infirmé le jugement précité du tribunal de Montdidier, et le rapport de M. le conseiller

Les principales personnes morales reconnues en Droit français sont :

Les communes[1] *bis*, et les sections de communes[2].

Les départements[3].

Les archevêchés et les évêchés[3] *bis*, les cathédrales et autres églises, les menses épiscopales[3] *ter*, les cures et succursales, les chapitres cathédraux et collégiaux, les séminaires, les fabriques, et les divers établissements ecclésiastiques ou fondations religieuses[4].

Conseiller présenté à la Chambre des requêtes sur le pourvoi dirigé contre cet arrêt. *Gazette des tribunaux* du 14 mars 1894. Les règles précitées ne s'appliquent pas au cas où un souverain contracte comme personne privée. Cpr. sur cette distinction § 748 *bis*, note 21 *in fine*. Voy. sur la situation des établissements publics étrangers et leur droit d'acquérir en France. Avis du Conseil d'État du 12 janvier 1854.

[1] *bis*. Code civil, art. 542, 1712, 2045 et 2227. Loi du 18 juillet 1837, sur l'administration municipale. Lois du 5 mai 1855 et du 5 avril 1884, sur l'organisation municipale.

[2] Loi du 10 juin 1793, tit. I, art. 1. Code forestier, art. 1 et 72. Loi du 18 juillet 1837, art. 3, 5, 6, 56 à 58. Loi du 5 avril 1884, art. 7. Voy. *Dissertation*, par Aucoc, *sur la constitution des sections de communes et sur les moyens de reconnaître leur existence*, *Revue critique*, 1863, p. 23. *Traité des sections de commune*, par Aucoc ; Paris 1861, 1 vol. in-8°. *Dissertation*, par Ducrocq, *Revue pratique*, 1865, XIX, p. 15 et 291.

[3] Décret du 9 avril 1811. Loi du 10 mars 1838, sur les attributions des conseils généraux et des conseils d'arrondissement. Loi du 10 août 1871, sur les conseils généraux, Ducrocq, II, 1340.

[3] *bis*. Rouen, 28 décembre 1887, D., 89, 2, 14 et Civ. cass., 24 novembre 1891, S., 92, 1, 25. Civ. cass., 31 janvier 1893, S., 93, 1, 145. Au contraire, les diocèses, dans le dernier état de la jurisprudence administrative, ne sont pas des personnes civiles, et ne représentent que des divisions territoriales. Avis du Conseil d'État du 6 avril 1880, D., 80, 3, 65. La jurisprudence du Conseil d'État a d'ailleurs varié sur ce point : de 1808 à 1841 elle avait admis la personnalité du diocèse, elle l'a repoussée depuis cette époque. Dalloz, *Rép.*, v° Culte, n° 432 et *Suppl.*, *eod.* v° n° 311. Un avis du Conseil d'État du 13 mai 1874, D., 75, 3, 86, a admis la personnalité civile du diocèse, mais, depuis 1880, on est de nouveau revenu à la jurisprudence de 1841.

[3] *ter*. Limoges, 13 août 1889, D., 89, 2, 57.

[4] Loi du 23 ventôse an XII, relative à l'établissement des séminaires. Arrêté du 7 thermidor an XI, relatif aux biens des fabriques. Avis du

Les établissements publics ayant une personnalité distincte de celle de l'État, des départements, ou des communes, notamment :

L'Institut de France et les diverses Académies qui le composent[5].

Le Collège de France.

L'Académie de médecine[6].

Les Facultés et Écoles d'enseignement supérieur de l'État[7].

Conseil d'État des 12-31 mai 1807. Décret du 30 décembre 1809, concernant les fabriques des églises. Décret du 6 novembre 1813, sur la conservation et l'administration des biens du clergé. Loi du 2 janvier 1817, relative à la capacité juridique des établissements ecclésiastiques. Ordonnance du 2 avril 1817, rendue en exécution de la loi précédente. Ordonnance du 25 mai 1844, sur l'organisation du culte israélite. Décret du 26 mars 1852, sur l'organisation des cultes protestants.

[5] Décret du 3 brumaire an IV, titre 4. Arrêté des consuls du 3 pluviôse an XI. Ordonnance du 21 mars 1816, art. 3, 5 et 6. Ordonnance du 26 octobre 1832. Décret du 12 mai 1884.

[6] Ordonnance du 20 décembre 1820, portant établissement de l'Académie de médecine, art. 18.

[7] L'Université de France était autrefois investie de la personnalité civile. Loi du 10 mai 1806, portant création de l'Université impériale. Décret du 17 mars 1808, portant organisation de l'Université, art. 131 et 137. Mais elle a perdu ce caractère par l'effet de l'article 14 de la loi du 7 août 1850 qui a abrogé les deux articles précités du décret du 17 mars 1808 et fait rentrer dans le domaine de l'État les propriétés immobilières et revenus fonciers qui appartenaient à l'Université. Actuellement, chaque Faculté, considérée isolément, forme une personne civile. Décret du 25 juillet 1885, portant règlement d'administration publique pour l'acceptation des dons et legs faits en faveur des Facultés et Écoles d'enseignement supérieur. Décret du 25 juillet 1885, concernant l'administration et la gestion des fonds provenant des legs, dons et subventions acceptés par les Facultés et Écoles d'enseignement supérieur et instituant dans chaque ressort académique un conseil général des Facultés. Décret du 28 décembre 1885, art. 24, qui charge le doyen d'accepter les dons et legs et d'exercer les actions en justice, conformément aux délibérations du conseil de la Faculté, et art. 31, qui confère le même droit aux directeurs des Écoles supérieures de pharmacie et aux directeurs des Écoles de plein exercice et préparatoires de médecine et de pharmacie. Loi du 17 juillet 1889, art. 51, qui dispose qu'à dater du 1er janvier 1890, chaque Faculté aura son budget où seront inscrites avec les libéralités des communes, des départements et des particuliers, les subven-

Les Universités [7] *bis*.

Les Musées nationaux : sous ce titre on désigne la réunion des musées du Louvre, de Versailles, de Saint-Germain et du Luxembourg [8].

Les hospices ou hôpitaux civils [9].

Les bureaux de bienfaisance [9] *bis*.

La Caisse d'épargne postale [10].

tions de l'État. Décret du 22 février 1890, déterminant les règles relatives aux budgets et aux comptes spéciaux des Facultés.

[7] *bis*. Loi du 10 juillet 1896. La loi du 28 avril 1893, art. 71, avait attribué la personnalité civile au corps formé par la réunion de plusieurs Facultés de l'État dans un même ressort académique. Aux termes de l'art. 1er de la loi du 10 juillet 1896, les corps de Facultés institués par la loi du 28 avril 1893 prennent désormais le nom d'Universités. Voy. aussi décret du 9 août 1893 et décret du 10 août 1893.

[8] Loi du 16 avril 1895, art. 52 à 56. Les musées départementaux ou communaux peuvent également être investis de la personnalité civile, si les départements ou les villes, qui en sont propriétaires, le demandent. En ce cas, il est statué par décret rendu en la forme ordinaire des reconnaissances d'utilité publique (art. 52, § 2, de la même loi).

[9] Loi du 16 vendémiaire an V, sur l'administration des biens des hospices civils. Loi du 4 ventôse an IX, affectant aux besoins des hospices civils, des rentes et des domaines nationaux. Arrêtés du 7 messidor an IX et du 14 nivôse an XI, concernant les biens nationaux attribués aux hospices civils en remplacement de leurs biens aliénés. Avis du Conseil d'État des 30 avril-31 mai 1807. Loi des 22 janvier-8 avril et 7 août 1851, sur les hospices et hôpitaux civils. Décret du 23 mars 1852, sur les commissions administratives des hospices et hôpitaux. Loi des 26-27 février 1862, sur les emprunts à faire au Crédit foncier par les départements, les communes, les hospices. Loi du 21 mai 1873, relative aux commissions administratives des établissements de bienfaisance. Loi du 5 août 1879, relative à la nomination des membres des commissions administratives des hospices, des hôpitaux et des bureaux de bienfaisance.

[9] *bis*. Lois du 7 frimaire an V et du 20 ventôse an V, relatives aux bureaux de bienfaisance. Décret du 17 juin 1852, relatif à la composition des commissions administratives des bureaux de bienfaisance. Loi du 5 août 1879. Avis du Conseil d'État du 24 mars 1880, sur l'étendue des droits et prérogatives conférés aux bureaux de bienfaisance en matière de prêts et de souscription.

[10] La Caisse d'épargne postale a été créée par la loi des 9-10 avril 1881. Voy. notamment art. 1er, 15 et 16. D'après son organisation, qui en fait une dépendance de l'État et qui la rattache étroitement à l'ad-

Et la Caisse de la dotation de l'armée [10] *bis*.

Les institutions établies par la loi pour représenter certains intérêts collectifs, telles que les chambres de commerce [11], les chambres consultatives des arts et manufactures [12], et celles d'agriculture [13].

Les corporations instituées dans un but d'ordre public, à savoir : les collèges d'avocats et les compagnies d'officiers ministériels [14].

Les associations formées en vue d'intérêts privés, et reconnues comme établissements d'utilité publique, par exemple : les monts-de-piété [15] *bis*, les caisses d'épar-

ministration des Postes, elle présente tous les caractères d'un établissement public. Décret du 31 août-11 octobre 1881 portant règlement d'administration publique, déterminant le mode de contrôle de la Caisse d'épargne postale. Loi du 20 juillet-6 août 1895.

[10] *bis*. Loi du 26 avril 1855, portant création d'une dotation de l'armée. Décret du 9 janvier 1856, rendu pour l'exécution de la loi précédente.

[11] Loi du 28 ventôse an IX. Décret du 23 septembre 1806. Loi du 23 juillet 1820. Ordonnance du 16 juin 1832. Voy. surtout l'art. 14 de cette dernière ordonnance. Req., 28 octobre 1885. D., 85, 1, 397 ; S., 86, 1, 437.

[12] Arrêté du 10 thermidor an XI. Ordonnance du 16 juin 1832.

[13] Décret du 25 mars 1852, sur l'organisation des chambres consultatives d'agriculture. Voy. principalement l'art. 10 de ce décret.

[14] Par des motifs sans doute exacts en eux-mêmes, mais qui n'étaient pas parfaitement concluants, nous avions enseigné, dans une précédente édition, que les collèges d'avocats et les compagnies d'officiers ministériels ne constituaient pas des personnes morales. Ce qui nous décide à nous prononcer aujourd'hui en sens contraire, c'est que ces collèges et compagnies forment de véritables corporations instituées et organisées par la loi. Voy. les actes des pouvoirs législatif et exécutif rappelés à la note 5 du § 18 et aux notes 17 à 19 du § 46. Nous citerons, à l'appui de cette solution, une ordonnance du 21 juillet 1830 et un décret du 25 mars 1850, qui ont autorisé le collège des avocats de Moulins et la compagnie des notaires de Paris à accepter des legs qui leur avaient été faits. Voy. également en ce qui concerne l'ordre des avocats à la cour d'appel de Paris le décret du 30 juin 1882. Cpr. Req., 5 avril 1841, S., 41, 1, 293. Req., 15 décembre 1847, S., 48, 1, 113. Bordeaux, 4 août 1856, S., 59, 4, 369. Chambéry, 20 juillet 1872, S., 74, 2, 89.

[15] *bis*. Code civil, art. 2084. Loi du 16 pluviôse an XII. Décret du 24 messidor an XII. Décret du 8 thermidor an XIII. Avis du Conseil d'État des 6 juin-12 juillet 1807. Loi des 8 mars, 12 avril et 24 juin 1851.

gne[15], les sociétés de charité, et notamment la société de charité maternelle[16], les sociétés de secours mutuels[17], les académies et les sociétés littéraires ou scientifiques[17] *bis*.

Les congrégations religieuses ou laïques d'hommes ou de femmes, dûment reconnues[18].

Les monts-de-piété ne sont que des établissements d'utilité publique. Civ. rej., 18 décembre 1866, S., 67, 1, 119. Cons. de préfecture de la Seine, 26 avril 1880, D., 80, 3, 72.

[15] Lois du 5 juin 1835, du 31 mars 1837, du 22 juin 1845, des 24 mai, 18 et 30 juin 1851, du 7 mai 1853, relatives aux caisses d'épargne. Décret du 23 avril 1875. Loi du 20 juillet-6 août 1895. Cpr. Ordonnance du 28 juillet 1846; décrets du 25 avril 1852, du 15 mai 1858 et du 1er août 1864; Req., 3 avril 1854, S., 54, 1, 301. Voy. aussi : *Dissertation sur le régime des caisses d'épargne, dans ses rapports avec les règles de la législation civile*, par Peyré, *Revue critique*, 1854, IV, p. 364. Les caisses d'épargne constituent, non pas des établissements publics, mais des établissements d'utilité publique. Caen, 18 mai 1854, S., 55, 2, 697. Civ. rej., 5 mars 1856, S., 56, 1, 517. Civ. cass., 8 juillet 1856, S., 56, 1, 878. Crim. rej., 10 février 1883, S., 83, 1, 384. Crim. rej., 7 décembre 1883, S., 84, 1, 390. Voy. cep. Req., 3 avril 1854, S., 54, 1, 301. Cpr. en ce qui concerne la caisse d'épargne postale note 10 *suprà*.

[16] Décrets du 25 juillet 1811 et du 2 février 1853.

[17] Loi des 8 mars, 5 et 15 juillet 1850. Décrets du 14 juin 1851, du 26 mars 1852 et du 28 novembre 1853.

[17] *bis*. L'Académie de législation de Toulouse a été reconnue comme établissement d'utilité publique par décret du 20 novembre 1861, la Société de législation comparée, par décret du 4 décembre 1873.

[18] La loi du 18 août 1792 avait supprimé toutes les congrégations religieuses ou laïques d'hommes ou de femmes. Nonobstant cette suppression, il est généralement admis qu'à partir du concordat de germinal an X, et jusqu'à la loi du 2 janvier 1817, le chef de l'État a pu valablement autoriser l'établissement de pareilles congrégations. Paris, 26 janvier 1863, S., 63, 2, 17. Civ. rej., 19 décembre 1864, S., 65, 1, 18. C'est ainsi que furent reconnues, pendant cette période : 1° La congrégation des lazaristes, des prêtres des Missions étrangères et du Saint-Esprit. Décret du 7 prairial an XII. Ordonnances des 2 mars 1815 et 7 février 1816. Ordonnance du 2 avril 1816, autorisant la compagnie des prêtres de Saint-Sulpice; 2° La congrégation des frères des écoles chrétiennes. Décret du 17 mars 1808, portant organisation de l'Université, art. 109. Décrets des 16 juin 1809 et 22 juin 1810. Ordonnance du 29 février 1816, art. 36 et 40; 3° Les congrégations des maisons hospitalières de femmes. Décret du 18 février 1809. Mais, dans l'intervalle de la loi du 9 janvier 1817 à celle du 24 mai 1825, les congrégations ne purent plus être reconnues que par une loi. Civ. rej., 3 juin 1861, S.,

Les associations syndicales, libres ou autorisées [19], et les syndicats professionnels [19 bis].

Les sociétés anonymes commerciales, et les sociétés ou associations civiles constituées avec l'autorisation du gouvernement sous la forme anonyme, telles que les ton-

61, 1, 615. La loi du 24 mai 1825, tout en maintenant le principe posé par la loi du 9 janvier 1817, conféra au chef de l'État le pouvoir d'autoriser, par simple ordonnance, les congrégations religieuses de femmes qui s'étaient établies de fait antérieurement au 1er janvier 1825. Enfin, la loi des 19 janvier, 26 février et 15 mars 1850 admit implicitement, par ses art. 31, 34 et 79, que les congrégations religieuses vouées à l'enseignement pourraient être reconnues comme établissements d'utilité publique, c'est-à-dire par un simple décret rendu en Conseil d'État. Voy. le décret du 6 mai 1853 qui reconnaît l'association religieuse des frères de Saint-Joseph. Cpr. *Dissertation*, par Salverte, *Revue critique*, 1859, XIV, p. 28 et suiv.; *Traité du régime légal des communautés religieuses*, par Rochon, Paris 1866, 1 vol. in-8°.

[19] Loi du 21 juin 1865 sur les associations syndicales, art. 3. Loi du 22 décembre 1888. Les associations syndicales régulièrement autorisées sont certainement des personnes morales : mais constituent-elles des établissements publics ? On a prétendu leur reconnaître ce caractère en raison de certaines prérogatives fort importantes qui semblent permettre de les assimiler aux communes. Voy. notamment les art. 15, 16, 18 de la loi du 21 juin 1865 relatifs au recouvrement des taxes, à la compétence en matière de répartition et de perception des taxes et d'exécution des travaux et à la faculté d'exproprier. Aucoc, *Conférences administratives*, I, 206. Dutruc, *Dictionnaire*, v° Exploit, n° 193. C'est en ce sens que se prononce le Conseil d'État. Arr. cons., 13 juillet 1889, Lebon, 856. Nous pensons, au contraire, que ces associations, bien qu'elles présentent pour des régions déterminées un caractère incontestable d'utilité publique reconnue par le Gouvernement, représentent seulement une collectivité d'intérêts privés à laquelle, en considération de son importance, certains privilèges spéciaux sont accordés; c'est pourquoi ces associations ne nous paraissent constituer que des établissements d'utilité publique. Godoffre, *Tr. des associations syndicales*, n[os] 77, 81 et 146. Gain, *Des associations syndicales*, n° 132. Ducrocq, *Cours de droit admin.*, II, 1574. Civ. cass., 1er décembre 1887, S., 87, 1, 105. Cpr. toutefois, pour la législation antérieure à 1865 : Req., 20 février 1844, S., 44, 1, 302. Quant aux associations syndicales non autorisées, elles constituent également des personnes morales, mais elles ne sont ni des établissements publics, ni même des établissements d'utilité publique (Aucoc, *op. et loc. cit.*).

[19] *bis*. Loi du 21 mars 1884, art. 6. Cpr. en ce qui concerne la faculté d'acquérir tant pour ces syndicats que pour les autres associations syndicales, note 35 *infrà*.

tines[20], et les sociétés d'assurance mutuelle[21], pourvu qu'elles aient été régulièrement constituées[22].

Quant aux sociétés anonymes, ou autres associations commerciales, industrielles et financières, même régulièrement établies en pays étranger, elles ne sont admises à exercer, en qualité de personnes morales, leurs droits en France, et à y ester en justice comme demanderesses, qu'autant qu'elles ont été reconnues par décret rendu en Conseil d'État[23], ou par un traité diplomatique[24]. Mais il est bien entendu que les sociétés étrangères, quoique non reconnues en France, peuvent cependant, en vertu de l'art. 14 du Code civil, être poursuivies devant les tribunaux français, pour l'exécution des engagements par elles contractés envers un Français[25].

[20] Avis du Conseil d'État des 1er-4 avril 1809. Loi du 24 juillet 1867, art. 66. Civ. cass., 1er juin 1858, S., 58, 1, 614.

[21] Avis du Conseil d'État du 15 octobre 1809, inséré au *Bulletin des [lois]*, comme annexe de l'ordonnance du 14 novembre 1821.

[22] Autrefois, toutes les sociétés ou associations constituées sous la forme anonyme étaient soumises à l'autorisation du gouvernement. Code de commerce, art. 37. Crim. cass., 21 juillet 1854, S., 54, 1, 489. Aujourd'hui, cette autorisation n'est plus nécessaire que pour les tontines et les sociétés d'assurance sur la vie. Loi sur les sociétés, du 24 juillet 1867, art. 47 et 66.

[23] Jusqu'en 1857, on décidait assez généralement que les sociétés anonymes étrangères, dûment reconnues par le gouvernement du pays où elles s'étaient constituées, pouvaient, en vertu de l'art. 15 du Code civil, ester en justice en France, même en demandant; mais cette solution n'est plus admissible depuis la loi du 30 mai 1857, qui, par son article 1er, concède aux sociétés anonymes ou autres associations légalement constituées en Belgique, la faculté d'exercer leurs droits en France et d'y ester en justice, et dont l'art. 2 confère au gouvernement le pouvoir d'accorder le même bénéfice à tous autres pays, par décret rendu en Conseil d'État; ce qui implique la négation de cette faculté pour les sociétés anonymes établies dans des pays en faveur desquels un pareil décret n'a pas été rendu. Lyon-Caen et Renault, *Tr. de droit commercial*, II, n° 1132. Lyon-Caen, *Dissertation*, S., 96, 1, 161. Orléans, 19 mai 1860, S., 60, 1, 866. Req., 1er août 1860, S., 60, 1, 865. Aix, 17 janvier 1861, S., 61, 2, 335. Paris, 15 mai 1863, S., 63, 1, 353, à la note.

[24] Civ. cass., 19 mai 1863, S., 63, 1, 353. Cpr. Civ. cass., 14 mai 1895, S., 96, 1, 161.

[25] Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, II, n° 1134. Civ. cass., 19 mai 1863.

Enfin le Droit commercial français, par une extension de la notion primitive des personnes morales, reconnaît encore aux sociétés de commerce en nom collectif ou en commandite une personnalité complètement distincte de celle des associés [26].

La question de savoir si les sociétés ayant pour objet des opérations qui, de leur nature, ne constituent pas des actes de commerce, comme, par exemple, l'achat et la vente d'immeubles ou l'exploitation de mines, revêtent ou non, à tous égards, le caractère commercial, lorsqu'elles sont organisées et qu'elles fonctionnent sous la forme de la société en nom collectif ou en commandite, est fortement controversée [27]. Mais, quelle que soit la solution à

S., 63, 1, 353. Rouen, 23 novembre 1863, S., 63, 2, 268. Civ. cass., 14 novembre 1864, S., 65, 1, 135. Voy. cep. Ballot, *Revue pratique*, 1864, XVII, p. 90.

[26] Cpr. Code de commerce, art. 19 à 24, et 42 à 44; Code civil, art. 529. Lyon-Caen et Renault, *Droit commercial*, II, 90 et 165. Les sociétés commerciales en nom collectif ou en commandite se dissolvant, à l'instar des sociétés civiles, par la mort de l'un des associés, n'ont point une existence complètement indépendante de celle de ces derniers, et ne présentent pas ce caractère de permanence qui se rencontre dans les autres personnes morales. Elles en diffèrent également, en ce que leur formation n'est subordonnée à aucune autorisation préalable, et en ce qu'elles ne sont soumises à aucune surveillance de la part de l'autorité administrative.

[27] Voy. en sens divers sur cette question : Vincens, *Législation commerciale*, I, p. 345 à 349; Duvergier, *Des sociétés*, n° 485; Troplong, *Du contrat de société*, I, 318 et suiv.; Delangle, *Des sociétés commerciales*, I, 34 à 39; de Neyremand, *Revue critique*, 1862, XXI, p. 385; Bédarride, *Commentaire du tit. III, liv. I du Code de commerce;* Molinier, *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, VII, p. 203 et suiv.; Pont, *Tr. des sociétés*, n° 124; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, I, 133; Demolombe, XIX, 415; Laurent, XVI, 221 et 223; Guillouard, *Sociétés*, n°s 23 et suiv.; Metz, 18 juin 1812, S., 12, 2, 417; Req., 7 février 1826, S., 27, 1, 137; Req., 12 août 1828, S., 28, 1, 418, Bordeaux, 22 juin 1833, S., 33, 2, 547; Rennes, 13 juin 1833, S., 34, 2, 122; Dijon, 26 avril 1841, Paris, 19 août 1840, et Aix, 12 mars 1841, S., 41, 2, 481 à 484; Douai, 17 décembre 1842, S., 42, 2, 81; Colmar, 26 avril 1861, *Recueil des arrêts de cette cour*, LVII, p. 129. Civ. cass., 3 février 1868, S., 68, 1, 185. Voy. aussi la note suivante *in fine* sur la loi de 1893.

donner à cette question, on doit reconnaître que de pareilles sociétés forment des personnes morales [28].

Les différents corps politiques, judiciaires ou administratifs, tels que le Sénat [29], la Chambre des députés, le Conseil d'État, les cours et tribunaux, les conseils généraux de département, les conseils d'arrondissement et les conseils municipaux, ne constituent pas des personnes morales.

Ce caractère n'appartient pas davantage aux cercles littéraires ou artistiques, bien qu'ils se soient formés avec la permission de l'autorité administrative, lorsque d'ailleurs ils n'ont pas été reconnus comme établissements d'utilité publique [30].

Enfin, les associations commerciales en participa-

[28] Cette proposition ne saurait souffrir difficulté pour les sociétés en commandite par actions, puisqu'il résulte de la nature même des choses et des dispositions de l'art. 529 du Code civil que la propriété des objets composant l'actif social n'y repose pas sur la tête des actionnaires, mais sur celle de la société, considérée comme personne morale. Que s'il s'agit d'une société en nom collectif, il faudrait, pour lui contester la personnalité juridique, aller jusqu'à dire, ce qui nous paraît inadmissible, qu'une telle constitution sociale, appliquée à des opérations civiles, est absolument inefficace. Du moment, au contraire, où l'on admet la possibilité légale d'une pareille constitution sociale, on est forcé de reconnaître également que l'individualité des associés s'efface devant l'être collectif que représente la raison sociale, et pour le compte duquel se traitent toutes les affaires de la société. Cpr. texte et note 31 *infra*. En ce qui concerne les sociétés en commandite, l'art. 6 de la loi du 1er août 1893 a ajouté à la loi du 24 juillet 1867 un article 68 portant que, quel que soit leur objet, si elles sont constituées en la forme commerciale, elles seront soumises aux lois et usages du commerce.

[29] Le Sénat constituait autrefois une personne morale. Cpr. sénatus-consultes des 24 nivose an XI, 8 frimaire an XII, 14 août 1806 et 24 mai 1808. Il n'en était déjà plus de même sous la Constitution de 1852.

[30] Laurent, XXVI, 189. Guillouard, *Tr. du contrat de société*, n° 7. Aix, 2 juillet 1844, S., 46, 2, 29. Req., 29 juin 1847, S., 48, 1, 212. Voy. cep. Crim. cass., 19 novembre 1865, S., 66, 1, 415. Ce dernier arrêt qui, pour écarter l'application de la règle *Nul en France ne plaide par procureur*, a cru pouvoir attribuer le caractère de personne morale à une société de chasseurs, ne repose que sur des assimilations inexactes et sur une notion erronée des éléments constitutifs de la personnalité civile. Cpr. § 748.

tion[30] *bis*, la communauté conjugale, l'hérédité vacante, et l'union des créanciers en cas de faillite[30] *ter*, ne forment pas non plus des personnes morales[31].

La même règle s'applique aux loges maçonniques[31] *bis* et aux sociétés hippiques[31] *ter*, lorsque les unes et les autres n'ont pas été reconnues par le gouvernement et sont pourvues d'une simple autorisation administrative.

Les associations religieuses ou autres qui n'ont pas été légalement reconnues comme personnes morales, n'ont aucune capacité juridique. Ainsi, elles ne peuvent acquérir, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, ni directement et en leur propre nom, ni indirectement par l'intermédiaire d'un de leurs membres[32]. Cependant, et par cela même qu'une telle association a existé et fonctionné de fait, et qu'il en est résulté une communauté d'intérêts et de biens, administrée par un directeur, par une supérieure, ou par tout autre représentant, on doit reconnaître que les tiers ou les membres de l'association, qui avaient des réclamations à former contre elle à un titre quelconque, sont admis à actionner à cet effet ses représentants, et à poursuivre l'exécution des condamnations qu'ils auront obtenues, sur les biens qui font en réalité partie du fonds commun, quel qu'en soit d'ailleurs le pro-

[30] *bis*. Demangeat sur Bravard, I, p. 379, note 4. Pont, *Traité des sociétés commerciales*, nos 1801 et suiv. Lyon-Caen et Renault, *Tr. de droit commercial*, II, no 1057. Civ. cass., 2 juin 1834, S., 34, 1, 603. Civ. cass., 19 mars 1838, S., 38, 1, 343. Civ. cass., 5 mai 1858, S., 59, 1, 223. Civ. cass., 26 août 1879, S., 79, 1, 454.

[30] *ter*. L'union des créanciers en cas de faillite constitue une collectivité commerciale, mais non une personne morale. Civ. cass., 23 juillet 1877, S., 79, 1, 108.

[31] Cpr. § 377, texte *in fine*, notes 14 à 17 ; § 505, texte no 1 et note 1.

[31] *bis*. Poitiers, 9 décembre 1876, D., 77, 2, 229.

[31] *ter*. Nîmes, 18 juillet 1892, D., 93, 2, 490, et sur pourvoi Req., 2 janvier 1894, D., 94, 1, 81 ; S., 94, 1, 129.

[32] Req., 15 décembre 1856, S., 57, 1, 497. Toulouse, 4 avril 1857, S., 57, 2, 481. Orléans, 30 mai 1857, S., 57, 2, 488. Civ. cass., 9 novembre 1859, S., 60, 1, 37. Lyon, 23 février 1867, S., 67, 2, 355.

priétaire apparent [32]. Les associations ainsi mises en cause sous cette forme seraient d'ailleurs recevables à opposer à l'action dirigée contre elles les exceptions ayant un caractère d'intérêt général, notamment la prescription extinctive [33 *bis*]. D'un autre côté, les contrats commutatifs à titre onéreux passés avec le directeur ou la supérieure d'une communauté non autorisée, n'en sont pas moins valables, quant aux engagements réciproques qui en résultent, lorsque le directeur ou la supérieure a contracté en son nom personnel, et non pas seulement en cette qualité ; peu importe d'ailleurs que, d'après l'intention commune des parties, le contrat dût recevoir son exécution pour le compte et au profit de la communauté [34]. De même les membres d'une congrégation non autorisée qui auraient figuré dans un acte comme contractant pour leur compte particulier, alors qu'en réalité ils n'auraient agi que dans l'intérêt de la communauté, n'en seraient pas moins admis à poursuivre vis-à-vis des tiers la reconnaissance des avantages légaux attachés à la qualité qu'ils ont prise dans l'acte, à la charge toutefois de requérir une condamnation en leur nom personnel et à leur profit [34] *bis*.

[32] Orléans, 30 mai 1857, S., 57, 2, 488. Civ. rej., 30 décembre 1857, S., 58, 1, 225. Paris, 8 mars 1858, S., 58, 2, 145. Req., 4 mai 1859, S., 59, 1, 377.

[33] *bis*. Req., 5 mai 1879, D., 80, 1, 145. On ne saurait, en effet, refuser à une partie valablement assignée le droit d'opposer à la demande tous les moyens de défense qui n'ont rien de contraire à l'ordre public. Or, l'arrêt précité prend soin de faire remarquer qu'il s'agissait, dans l'espèce, non pas de reconnaître l'existence légale d'une vente consentie à une congrégation non autorisée, mais uniquement de savoir si l'action en nullité dirigée contre cet acte n'était pas définitivement éteinte. Ce moyen de défense pris d'une disposition générale de notre droit ne contenait donc aucune atteinte aux principes relatifs à l'existence ou à l'inexistence, en tant que personnes morales, des associations non autorisées. Cpr. sur les conséquences pratiques de cette décision. Beudant, *Dissertation*, sous D., 80, 1, 145.

[34] Civ. rej., 12 mars 1866, S., 66, 1, 292.

[34] *bis*. Le fait d'appartenir à une congrégation non autorisée n'enlève pas à ceux qui en font partie la jouissance et l'exercice de leurs droits civils. Ils peuvent, dès lors, les faire valoir contre les tiers qui ne sau-

Nous n'avons à traiter, ni de la constitution des personnes morales, ni de leur organisation intérieure, ni du mode d'administration de leurs biens, mais seulement de leur capacité juridique, et de leurs rapports d'intérêt privé avec les tiers.

La capacité des personnes morales est, d'après la notion même que nous avons donnée de ces personnes, restreinte aux droits et aux obligations qui se réfèrent au patrimoine. Mais, dans cette sphère, leur capacité est, en principe, la même que celle des personnes physiques.

Toutefois, la loi a soumis la capacité des personnes morales, autres que les sociétés anonymes et les sociétés commerciales, à d'importantes restrictions, qui concernent, soit l'acquisition ou l'aliénation de certains biens, soit certains modes d'acquisition pour toute espèce de biens, soit enfin l'administration proprement dite. Cpr. art. 537, al. 2. Ces restrictions sont, ou fondées sur des considérations d'économie politique, ou se rattachent à la tutelle administrative établie, dans des vues d'intérêt public, sur les personnes morales dont il est ici question [38].

raient se prévaloir du but intéressé poursuivi par les contractants pour essayer de se soustraire aux obligations qui leur sont imposées par la loi. Aix, 2 mars 1874, S., 75, 2, 71. Paris, 21 février 1879, D., 79, 2, 225; S., 80, 2, 177. Il importe, toutefois, de ne pas étendre la proposition formulée au texte. Si, sous prétexte de faire reconnaître un droit individuel, le prête-nom de la congrégation essayait d'obtenir indirectement de la justice un droit au profit de cette communauté, son action devrait être déclarée irrecevable. Cpr. sur ce point, Beudant, *Dissertation*, D., 79, 2, 225. Voy. encore Montpellier, 17 avril 1893, D., 94, 2, 329, et la *Dissertation* de M. Beudant accompagnant cet arrêt.

[38] Cpr. Code civil, art. 537, alin. 2 ; les divers actes du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, cités aux notes 1 à 19 *suprà ;* décret du 25 mars 1852, sur la décentralisation administrative. La loi du 21 juin 1865 confère (article 3) d'une manière générale le droit d'acquérir aux associations syndicales dont elle règle l'organisation. Toutefois, cette capacité doit, à raison de la nature même de l'institution desdits syndics, être limitée aux libéralités concernant l'accomplissement de l'œuvre entreprise ou le payement des dettes. Il y a lieu d'observer que, pour les associations autorisées qui ont le caractère tout au moins d'établissements d'utilité publique (Cpr. note 19, *sup.*).

C'est ainsi qu'en général elles ne peuvent, sans une autorisation émanée, suivant les cas, soit du chef de l'État ou des autorités administratives, soit du pouvoir législatif, ni acquérir et aliéner des immeubles ou des rentes sur l'État, ni recevoir, par donation entre vifs ou par testament, des biens de quelque nature que ce soit [36], ni contracter des emprunts, ni transiger [37], ni enfin consentir des mainlevées d'inscriptions hypothécaires [38].

D'un autre côté, l'État, les départements, les communes et les établissements publics sont, en ce qui concerne la location de leurs biens, soumis à des règlements particuliers [39]. Art. 1712.

Enfin, des dispositions de lois spéciales soumettent les départements, les communes et certains établissements publics ou religieux, tels que les hospices, les bureaux de bienfaisance, les fabriques d'église, à la nécessité d'une autorisation administrative pour ester en justice, soit en demandant, soit en défendant [40].

aucune libéralité ne pourrait être acceptée sans l'autorisation administrative. — Les syndicats professionnels créés par la loi du 21 mars 1884 ont également le droit de recevoir, même à titre gratuit (Arg., art. 6 et 8, Cbn.). Néanmoins, en ce qui concerne les immeubles, leur capacité d'acquérir, soit à titre gratuit, soit même à titre onéreux, ne s'étend qu'aux locaux nécessaires aux réunions, aux cours d'instruction et aux bibliothèques. (V. rapport à la Chambre des députés, par M. Lagrange, du 6 mars 1883.)

[36] Cpr. art. 910 ; arrêtés des Consuls des 5 brumaire et 4 pluviôse an XII ; décret du 12 août 1807 ; ordonnance du 2 avril 1817 ; ordonnance du 14 janvier 1831 ; ordonnance du 6 juillet 1846 : § 649, texte n° 8.

[37] Cpr. art. 2045 ; arrêté du 17 messidor an IX ; arrêté du 21 frimaire an XII ; décret en Conseil d'État du 2 janvier 1812 ; Merlin, *Rép.*, v° *Transaction*, § 6.

[38] Cpr. décret du 11 thermidor an XII ; ordonnance du 15 juillet 1840.

[39] Cpr. décret du 12 août 1807 ; loi du 25 mai 1835. L'article 8 de la loi du 7 août 1851 donne aux commissions administratives des hospices et des hôpitaux le pouvoir de régler, par leurs délibérations, les conditions des baux à ferme de ces biens quand la durée n'excède pas 18 ans pour les biens ruraux et 9 ans pour les autres. Rouen, 22 février 1878, D., 80, 2, 164.

[40] La nécessité de cette autorisation n'est établie par aucune règle

Les rapports d'intérêt privé des personnes morales avec les tiers sont, en général, et sauf les exceptions résultant d'une disposition expresse de la loi, régis par les principes du droit commun [41].

Sous l'expression *tiers*, on doit ici comprendre tous ceux qui se trouvent, en leur nom individuel, dans un rapport juridique avec une personne morale, encore qu'ils fassent partie de l'association qui la constitue ou que même ils la représentent. C'est ainsi, par exemple, que les sujets d'un État sont, en ce qui concerne leurs intérêts particuliers, à considérer comme des tiers vis-à-vis de cet État.

Les droits et actions d'une personne morale ne peuvent, en général, être exercés que par le représentant légal de cette personne. Il en est ainsi, lors même que la personne morale se compose d'une agrégation d'individus [42].

Toutefois, et par une exception spéciale aux communes, tout contribuable, inscrit au rôle des contributions, a le droit d'exercer à ses frais et risques, avec l'autorisation du conseil de préfecture, les actions qu'il prétendrait appar-

générale applicable à tous les établissements publics sans distinction. Cette autorisation n'est exigée que pour ceux de ces établissements qui y sont soumis par une loi spéciale. Cpr. Code de procédure, art. 1032. Voy. *Des autorisations de plaider nécessaires aux communes et établissements publics*, par Reverchon, 2e édit.; Paris 1853. 1 vol. in-8°. *Des actions judiciaires des communes, Dissertation*, par M. Maurice Rémond, *Journal des Communes*, année 1894, p. 73, 104, 145, 289.

[41] Art. 2227 et arg. de cet article. Cpr. Code de procédure, art. 398. Voy. cep. art. 619. et Code de procédure, art. 481.

[42] Merlin, *Rép.*, v° *Vaine pâture*, § 5. Proudhon, *Du domaine public*, II, 642 à 644. 646 à 648. Dalloz, *Rép. alph.*, v° Commune, n° 1395, et *Supplément*, *eod. v°*, n° 822. Zachariæ, § 53, texte et note 6. Paris, 18 juillet 1814, S., 15, 2, 63. Req., 16 juillet 1822, S., 23, 1, 73. Crim. cass., 16 août 1822, S., 23, 1, 129. Crim. cass., 20 mars 1823, S., 23, 1, 243. Req., 25 juillet 1826, S., 27, 1, 194. Civ. rej., 5 juillet 1828, S., 29, 1, 121. C'est ainsi que le maire a seul qualité, en vertu de l'art. 90, § 8, de la loi du 4 avril 1884 (Voy. art. 10, § 8, L., 18 juillet 1837), pour agir en justice dans les procès intéressant la propriété communale. Civ. cass., 11 juillet 1860, D., 60, 1, 282, S., 60, 1, 713. Arr. Cons., 8 juin 1888, Lebon, p. 488.

tenir à la commune et que cette dernière aurait refusé ou négligé d'intenter [1].

D'un autre côté, la règle précédemment posée ne forme pas obstacle à ce que les individus dont l'agrégation constitue une personne morale soient admis à faire valoir *ut singuli* les droits de jouissance individuelle qui leur appartiennent sur des objets dont la propriété n'est pas contestée à cette personne [2].

CHAPITRE II.

DE LA MANIÈRE DE CONSTATER LES FAITS ET LES ACTES QUI DÉTERMINENT OU MODIFIENT L'ÉTAT DES PERSONNES PHYSIQUES. — DES OFFICIERS, DES REGISTRES ET DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

SOURCES. Code civil, art. 34 à 101. Décret du 4 juillet 1806. Décret du 20 juillet 1807. Loi des 10-12 juillet 1871. Loi des 19-23 juillet 1871. Loi des 23-26 août 1871. Loi des 6-11 janvier 1872. Loi des 12-25 février 1872. Loi des 25-27 mai 1872. Loi des 13-22 février 1873. Décret des 30-31 décembre 1873. Loi des 5-16 juin 1875. Loi des 3-12 août 1875. Loi du 5 juin 1893. Loi du 8 juin 1893.

BIBLIOGRAPHIE. *De l'état civil et des améliorations dont il est susceptible*, par Huteau d'Origny; Paris 1823, 1 vol. in-8°. *Traité des actes de l'état civil*, par Majorel et Coffinières; Paris 1826, 1 vol. in-8°. *Nouveau manuel des officiers de l'état civil*, par Garnier de Bourgneuf; Paris 1829, 1 vol. in-8°. *Commentaire de la loi sur les actes de l'état civil*, par Rieff; 2e édit., Paris 1845, 1 vol. in-8°. *Actes de l'état civil*, par Coin-Delisle; 1853, 1 vol. in-4°. *Tenue de l'état civil en France*, par Collier; 1863, 1 vol. in-8°. *Code de l'officier de l'état civil*, par Addenet; 1879,

[1] Loi du 18 juillet 1837, art. 49. Loi du 5 avril 1884, art. 123. Mais ce contribuable devrait, en pareil cas, mettre en cause la commune. Civ. cass., 28 mars 1888, S., 90, 1, 103. Civ. rej., 15 avril 1890, S., 90, 1, 244.

[2] Proudhon, *op. cit.*, II, 645. Dalloz, *Rép. alph.*, v° Commune, n° 1421 et *Supplément*, *eod. v°*, n° 836. Req., 15 juin 1829, S., 29, 1, 359. Req., 12 février 1834, S., 34, 1, 190. Besançon, 9 janvier 1863, S., 63, 2, 79. Montpellier, 10 juillet 1866, S., 67, 1, 325. Civ. cass., 5 janvier 1869, S., 69, 1, 168. Civ. rej., 3 juin 1872, D., 72, 1, 236; S., 72, 1, 291. Civ. rej., 30 juillet 1873, D., 75, 1, 133. S., 75, 1, 308. Crim. cass., 12 juin 1880, S., 82, 1, 140.

1 vol. in-12. *Traité de l'état civil et des actes qui s'y rattachent*, par Bequet; 1883, 1 vol. in-8°. *Notions pratiques sur le service de l'état civil aux armées*, par De Forcrand; 1891, 1 vol. in-12. *De la rédaction des actes de l'état civil*, par Henriet; 1891, 1 vol. in-8°. *Traité théorique et pratique des actes de l'état civil*, par Mersier; 2e édit., 1892, 1 vol. in-8°.

§ 55.

Notions préliminaires et historiques[1].

Les règles d'une bonne police civile exigent, d'une part, que les naissances et décès soient régulièrement constatés, et que, de l'autre, les actes juridiques qui doivent modifier l'état de famille soient entourés de solennités propres à garantir les intérêts des particuliers et de la société. Le Code civil a suffisamment pourvu à ces exigences. Nous n'avons actuellement à nous occuper que des dispositions relatives à la tenue des registres de l'état civil[2].

On est redevable de cette institution au clergé qui, dès le moyen âge, avait eu l'idée de constater les naissances, mariages et décès au moyen d'actes inscrits sur les registres des paroisses. Tout en lui tenant compte de ce bienfait, il ne faut pas perdre de vue que l'usage de ces actes avait été principalement introduit dans un but religieux, et pour mieux garantir l'observation des lois canoniques, notamment en ce qui concerne les sacrements de baptême et de mariage.

Le clergé catholique resta jusqu'à la révolution de 1789 en possession du droit de constater les naissances, les mariages et les décès[3]. Cependant les lois temporelles avaient prescrit, pour la tenue des registres des pa-

[1] *Recherches sur la législation et la tenue des actes de l'état civil*, par Berriat-Saint-Prix; 2e édit. Paris 1843, brochure in-8°.

[2] Ces registres n'ont directement pour objet la constatation de l'état qu'au point de vue du Droit civil, et c'est pour ce motif qu'on les appelle registres de l'état civil.

[3] Voy. cependant Édit du 18 novembre 1787, sur l'état civil des protestants. C'est dans cet édit que se trouve la première idée de la création des officiers et des registres de l'état civil.

roisses, différentes règles à l'observation desquelles se trouvait subordonnée la force probante de ces registres[1].

La Constitution des 3-14 septembre 1791 changea cet état de choses, en déclarant, dans son art. 7, que les naissances, mariages et décès de tous les habitants sans distinction seraient à l'avenir constatés par des officiers publics chargés d'en recevoir et d'en conserver les actes. Le principe posé dans cet article fut organisé par la loi des 20-25 septembre 1792, qui confia aux municipalités la tenue des registres de l'état civil et ordonna que désormais ces registres feraient seuls foi en justice[2].

Le Code civil maintint les principes établis dans cette matière par le Droit intermédiaire. Les dispositions qu'il renferme sont principalement puisées dans la loi des 20-25 septembre 1792.

I. Des officiers de l'état civil.

§ 56.

Le maire exerce dans chaque commune les fonctions

[1] Cpr. ordonnance de Villers-Cotterets, d'août 1539, art. 50 à 55; ordonnance de Blois, de mai 1579, art. 181; ordonnance de 1667, tit. XX, art. 7 à 14 et 18; déclaration du mois d'avril 1736; déclaration du 12 mai 1782. Mersier, *Traité des actes de l'état civil*, Introduction, p. 4.

[2] Cette dernière disposition a été formellement maintenue par l'art. 55 de la loi du 18 germinal an X. Ainsi, un acte de baptême est insuffisant pour établir la filiation d'un enfant. Bastia, 2 juillet 1857, S., 57, 2, 129. — Il est toutefois bien entendu que les naissances, mariages et décès antérieurs à la loi des 20-25 septembre 1792, peuvent encore se prouver par les registres des paroisses. Voy. dans ce sens : Décret du 22 juillet 1806, relatif aux actes concernant l'état civil des Français professant le culte luthérien. Voy. aussi loi des 18-27 novembre et 6 décembre 1850, concernant les registres tenus aux colonies, par les curés et desservants, pour constater les naissances, mariages et décès des personnes non libres, antérieurement au décret d'abolition de l'esclavage. D'un autre côté, la disposition précitée ne s'oppose pas à ce que les registres des paroisses soient encore, sous la législation actuelle, invoqués comme commencement de preuve par écrit, ou à titre d'indices et de présomptions, dans les cas prévus par les art. 46, 323, 324 et 341.

d'officier de l'état civil[1]. En cas d'absence, de suspension, de révocation ou de tout autre empêchement, il est de droit remplacé par l'adjoint ou par un des adjoints en suivant l'ordre des nominations, et, à défaut d'adjoints, par un conseiller municipal désigné par le conseil ou sinon pris dans l'ordre du tableau[2].

Ces attributions appartiendraient, en cas de dissolution du conseil municipal ou de démission de tous ses membres en exercice ou d'impossibilité de le constituer, au président, au vice-président et aux membres de la délégation spéciale nommée en pareille circonstance[2] *bis*.

Le maire a le droit de déléguer, soit d'une manière générale et permanente, soit pour certains actes spéciaux, ses fonctions d'officier de l'état civil à l'un ou à plusieurs de ses adjoints[3] et, en cas d'absence ou d'empêchement des adjoints, à l'un des membres du conseil municipal[3] *bis*. Si la délégation avait été donnée à un membre du conseil municipal, alors que les adjoints n'étaient ni

[1] Loi du 28 pluviôse an VIII, art. 13 à 16. Voy. cependant, en ce qui concerne les actes de l'état civil à recevoir dans l'enceinte et les parloirs des lazarets et autres lieux réservés : Loi sur la police sanitaire, du 3 mars 1822, art. 19; décret sur la police sanitaire du 24 décembre 1850, art. 45; décret concernant la police sanitaire maritime, en date du 22 février 1876, art. 123. Voy. enfin Code civil, art. 48, 59, 162, 86, 87, 93, modifiés par la loi du 8 juin 1893.

[2] Rieff, n° 22. Angers, 25 mai 1822, S., 23, 2, 105. Voy. aussi la loi sur l'organisation municipale du 5 avril 1884, art. 84.

[2] *bis*. Loi du 5 avril 1884, art. 44 et 87.

[3] Circulaire ministérielle du 30 juillet 1807. Rieff, *loc. cit.* Zachariæ, § 57. Mersier, *op. cit.*, n° 19. Suivant M. Demolombe (I, 278), les adjoints exerceraient, concurremment avec le maire, et indépendamment de toute délégation, les fonctions d'officier de l'état civil. Mais l'induction que cet auteur tire des art. 13 et 16 de la loi du 28 pluviôse an VIII n'est pas concluante. Cpr. Metz, 19 août 1824, S., 25, 2, 296.

[3] *bis*. Loi du 5 avril 1884, art. 82. La délégation doit être donnée d'abord aux adjoints, sans qu'il soit nécessaire d'observer de rang entre eux; à défaut d'adjoints, le maire, en déléguant un des conseillers municipaux, n'est pas tenu d'observer l'ordre du tableau. La rédaction de l'article 82, sur ce point, est d'autant plus significative que, d'après la législation antérieure, l'ordre du tableau devait être suivi pour la délégation des conseillers municipaux. Loi du 18 juillet 1837, art. 14. Loi

absents ni empêchés, cette irrégularité n'entraînerait pas la nullité des actes dressés par le conseiller ainsi délégué[3] *ter*.

A Paris, les fonctions d'officier de l'état civil sont remplies dans chaque arrondissement par le maire et les adjoints. Ceux-ci n'ont pas besoin d'être pourvus d'une délégation particulière[3] *quater*.

Les officiers de l'état civil sont chargés :

De constater les naissances et les décès, en dressant, pour chaque fait de cette nature, un acte spécial. Art. 55, 56 et 78.

De faire les publications de mariage, de procéder à la célébration des mariages et d'en dresser acte. Art. 63, 75 et 165.

De recevoir les déclarations de reconnaissance des enfants naturels et d'en dresser acte. Art. 62. Cependant ils n'ont pas, sous ce rapport, d'attribution exclusive. Art. 334.

De transcrire sur les registres de l'état civil les actes ou jugements dont la loi ordonne l'inscription sur ces registres, et de faire, sur les registres courants ainsi que sur ceux qui se trouvent déposés aux archives de la commune, les mentions qui doivent avoir lieu en marge d'un acte déjà inscrit[4]. Art. 49.

La compétence des officiers de l'état civil est territoriale en ce que, d'une part, ils ne peuvent exercer leurs fonctions en dehors du territoire de leur commune, et en ce que, d'autre part, ils ont qualité pour constater et recevoir les faits et les actes qui se passent ou s'accomplissent dans ce territoire, sans égard au domicile des parties inté-

du 5 mai 1855 ; Cbn. Circ. du min. de l'intérieur du 15 mai 1884. Bull. du min. de l'int., 1884, n° 254. Voy., sur cette dernière situation, la note suivante.

[3] *ter*. Civ. cass., 7 avril 1883, S., 84, 1. 5. Voy., sur ce point, § 467, texte 6 et note 20 *bis*.

[3] *quater*. Avis du Conseil d'État du 8 mars 1808.

[4] Voy. art. 61, 62, 67, 82, 87, 98, 101, 171, 198, 251, 252 et 359 du Code civil. Voy. encore § 66.

ressées. Toutefois, en ce qui concerne spécialement les actes de mariage, la compétence des officiers de l'état civil n'est pas purement territoriale; elle est subordonnée à certaines conditions de domicile de la part des parties. Art. 74 et 165.

Aucune loi ne défend aux officiers de l'état civil de recevoir ou de dresser des actes dans lesquels leurs parents ou alliés se trouveraient intéressés. Ils peuvent donc recevoir ou dresser ceux mêmes de ces actes qui concerneraient leurs enfants[5]. Mais la raison indique qu'ils ne peuvent remplir leurs fonctions d'officier de l'état civil dans un acte où ils figureraient eux-mêmes en qualité de partie, de déclarant ou de témoin[6].

Les officiers de l'état civil n'ont, en aucun cas, de juridiction à exercer; c'est ainsi qu'ils ne sont pas juges du mérite de l'opposition formée à un mariage, et qu'il ne leur appartient pas d'en faire abstraction, alors même qu'elle serait irrégulière en la forme[7].

En tant que chargés de la tenue des registres de l'état civil, les maires et adjoints ne sont point à considérer comme fonctionnaires de l'ordre administratif, mais comme officiers de police judiciaire. En cette qualité, ils sont exclusivement placés sous les ordres des procureurs généraux, des procureurs de la République et du ministre de la justice, et pouvaient même, avant l'abrogation de l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII, être judiciairement poursuivis pour faits relatifs à leurs fonctions, par exemple pour refus de procéder à une publication de bans ou à la célébration d'un mariage sans autorisation préalable du Conseil d'État[8].

[5] Merlin, *Rép.*, v° État civil (Actes de l'), § 5, n° 8. Demolombe, I, 279.

[6] Merlin et Demolombe, *opp. et locc. citt.* Mersier, n° 23.

[7] *Exposé des motifs*, par Thibaudeau, et *Rapport au Tribunat*, par Siméon (Locré, *Lég.*, III, p. 135, n° 3, p. 203, n° 8). Zachariæ, § 57, texte et note 5. Cpr. § 456, texte et note 1.

[8] L'art. 75 de la Constitution du 22 frimaire an VIII, d'après lequel les agents du gouvernement ne pouvaient être poursuivis, pour faits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu de l'autorisation du Conseil d'État,

II. Des registres de l'état civil.

§ 57.

Les actes de l'état civil doivent être inscrits, dans chaque commune, sur un ou plusieurs registres tenus doubles[1]. Art. 40. Il est défendu aux officiers de l'état civil, sous peine d'amende et d'emprisonnement, d'inscrire de pareils actes sur des feuilles volantes. Art. 52. Code pénal, art. 192.

Les registres de l'état civil ne sont pas seulement destinés à l'inscription des actes reçus dans chaque commune par l'officier chargé de les tenir. La loi prescrit, en outre, la transcription sur ces registres : des adoptions (art. 359); des jugements ou arrêts de divorce (art. 251) ainsi que

ne s'appliquait point aux officiers de l'état civil. Avis du Conseil d'État des 30 nivôse-4 pluviôse an XII, et des 28 juin-31 juillet 1806 (S., 13, 2, 296). Merlin, *Rép.*, v° État civil (Actes de l'), § 5, n° 5. Demolombe, I, 278. Mersier, n° 18. Arr. Cons. des 22 mars et 15 juin 1841, Lebon, p. 126 et 242. Cpr. Pau, 16 mai 1853, S., 53, 2, 491. — L'art. 75 de la Constitution de l'an VIII a été abrogé par le décret-loi du 19 septembre 1870.

[1] Les registres destinés à l'inscription des actes de l'état civil sont ordinairement au nombre de trois, dont l'un pour les actes de naissance, l'autre, pour les actes de mariage, et le troisième, pour les actes de décès. Mais cette séparation n'est pas de rigueur, et les divers actes de l'état civil peuvent être inscrits sur un seul et même registre. Outre les registres destinés à l'inscription des actes de l'état civil, il y a encore le registre des publications, qui, à la différence des premiers, n'est pas tenu double, art. 67. Tous ces registres sont soumis à la formalité du timbre, mais dispensés de celle de l'enregistrement. Les communes sont tenues de se les procurer à leurs frais. Voy. loi du 13 brumaire an VII, art. 12 ; loi du 22 frimaire an VII, art. 70, § 3 ; loi du 18 juillet 1837, art. 30, n° 5 ; loi du 5 avril 1884, art. 136, n° 4. — Il convient également de signaler la création des *livrets de famille*, remis gratuitement aux conjoints au moment de la célébration du mariage et destinés à recevoir l'indication sommaire des actes de l'état civil concernant, soit les parties elles-mêmes, soit leurs enfants. Ces livrets doivent être représentés à l'officier de l'état civil et visés par lui toutes les fois qu'il y a lieu d'y inscrire un acte nouveau concernant la famille (Circ. du ministre de la justice du 18 novembre 1876, *Bull. off. du min. de la justice*, 1876, p. 230).

des jugements ordonnant, soit la rectification d'actes irréguliers ou incomplets, soit l'inscription d'actes omis (art. 101 et 198); des actes de naissance, de reconnaissance d'enfants naturels et de décès reçus pendant un voyage de mer (art. 60, 61, 62 et 87), des actes de naissance, de mariage, de reconnaissance d'enfants naturels et de décès concernant des militaires, dans les cas prévus par les art. 93, 94 et 98; des actes de mariage célébrés à l'étranger entre Français ou entre un Français et une étrangère (art. 170 et 171).

Les registres de l'état civil doivent être cotés par première et dernière feuille, et paraphés sur chacune d'elles par le président du tribunal de première instance ou par le juge qui le remplace[2]. Art. 41.

Les registres sont clos et arrêtés, à la fin de chaque année, par l'officier de l'état civil, qui est chargé de déposer, dans le mois, l'un des doubles aux archives de la commune et l'autre au greffe du tribunal de première instance. Art. 43.

L'officier de l'état civil doit dresser des tables annuelles dans le mois qui suit la clôture des registres. La table est annexée à chacun des doubles et, à cet effet, le procureur de la République doit veiller à ce qu'une expédition en soit adressée par le maire au greffe du tribunal dans le délai de trois mois. Décret du 20 juillet 1807. Art. 2. L'usage s'est établi de dresser les tables sans délai après la mention de clôture et de les faire parvenir au greffe dans le mois avec le registre lui-même. Indépendamment des tables annuelles, le greffier du tribunal de première instance est tenu d'établir des tables décennales. La première de ces tables commence à compter du dernier jour complémentaire de l'an X (21 décembre 1802) et finit au

[2] Coter un registre, c'est en numéroter toutes les feuilles, depuis la première jusqu'à la dernière, en indiquant sur la première le nombre total des feuilles dont le registre se compose. Après chaque numéro, le président ajoute son paraphe, c'est-à-dire une marque consistant en un ou plusieurs traits de plume, qui se mettent ordinairement après la signature. Merlin, *Rép.*, v° Paraphe.

1er janvier 1813. Les autres lui succèdent de dix ans en dix ans. Décret du 20 juillet 1807. Art. 1er. Cette prescription ne s'applique qu'aux actes de naissance, de mariage, de divorce et de décès. Décret du 20 juillet 1807. Art. 10. Elle ne s'étend pas aux actes de publication de mariage.

Les pièces à annexer aux actes de l'état civil, telles que les procurations et autres dont il est fait mention aux art. 66, 70, 71, 73, etc., doivent être paraphées tant par la personne qui les produit que par l'officier de l'état civil, et jointes à celui des registres qui sera déposé au greffe du tribunal. Art. 44.

Les actes de l'état civil doivent être inscrits sans blancs ni lacunes, et incontinent après leur réception. Art. 42.

Les mentions à faire sur les registres de l'état civil, en marge d'un acte déjà inscrit, doivent être effectuées, à la requête des parties intéressées, par l'officier de l'état civil, sur les registres courants ou sur ceux qui ont été déposés aux archives de la commune, et par le greffier du tribunal de première instance, sur les registres déposés au greffe. A l'effet de quoi l'officier de l'état civil doit en donner avis au procureur de la République, qui est chargé de veiller à ce que la mention soit faite d'une manière uniforme sur les deux registres. Art. 49.

Toute personne est autorisée, sans être tenue de justifier d'un intérêt légitime, à se faire délivrer des extraits des registres de l'état civil[3] par ceux qui en sont les dépositaires, c'est-à-dire par l'officier de l'état civil ou par le greffier du tribunal de première instance[4]. Art. 45. Cpr. Code de procédure, art. 853.

Des mesures générales ont été prises, à diverses époques, pour la reconstitution des registres de l'état civil perdus ou détruits[5].

[3] Zachariæ, § 60, note 4. Voy. sur la manière dont ces extraits doivent être délivrés : circulaire du grand-juge du 21 avril 1806, S., 7, 2, 942.

[4] Les secrétaires de mairie n'ont point qualité pour délivrer des extraits des registres de l'état civil. Avis du Conseil d'État des 6 juin-2 juillet 1807.

[5] Loi du 2 floréal an III. Ordonnance du 9 janvier 1815. Cpr. sur la force probante des registres ainsi reconstitués : § 65.

A la suite des événements de 1870-1871, toute une législation spéciale a dû intervenir dans ce but.

A. Durant la guerre et la période troublée qui l'a suivie, des actes de l'état civil avaient été dressés par des personnes autres que les officiers publics compétents. La loi du 6 janvier 1872 a prescrit que les actes de cette nature qui avaient été inscrits sur les registres de l'état civil, depuis le 4 septembre 1870 jusqu'au jour de la promulgation de la loi, ne pourraient être annulés à raison du seul défaut de qualité des personnes qui les avaient reçus, pourvu que ces personnes aient eu à ce moment l'exercice public des fonctions municipales ou de celles d'officiers de l'état civil, à quelque titre et sous quelque nom que ce soit. Art. 1er.

Toutefois, cette disposition n'était pas applicable aux actes reçus à Paris et dans les autres communes du département de la Seine pendant la période insurrectionnelle [6]. Art. 2.

B. En vertu de la loi du 19 juillet 1871, les actes dressés durant cette période et les mentions inscrites en marge des registres par tous autres que les officiers publics compétents [7] ont été bâtonnés, et interdiction a été faite d'en délivrer aucune expédition. Art. 1er.

Il a été pourvu au remplacement de ces actes par leur réfection, et les actes ainsi rétablis ont dû être inscrits sur un registre spécial.

La loi a prescrit, sous les peines portées en l'art. 346 du Code pénal, de renouveler les déclarations de naissance devant l'officier de l'état civil en présence de deux témoins et dans un délai déterminé [8], passé lequel les naissances

[6] Cette période a commencé le 18 mars 1871 et a pris fin à la rentrée dans Paris des troupes régulières (25 mai 1871).

[7] Dans certaines mairies, les officiers régulièrement investis de leurs fonctions les avaient conservées, même après le 18 mars 1871 : les dispositions indiquées au texte ne s'appliquaient pas aux actes dressés par eux (Rapport de M. Wallon à l'Assemblée nationale, Sirey, *Lois annotées*, 1871, p. 102, III).

[8] Ce délai, primitivement fixé à trente jours à partir de la promulga-

ne pouvaient plus être constatées qu'en vertu de jugements rendus en chambre du conseil, à la requête du ministère public ou des parties intéressées. Art. 2.

Un renouvellement de même nature a été ordonné pour les reconnaissances d'enfants naturels[9]. Art. 3. En cas de décès des auteurs de ces reconnaissances ou à défaut de renouvellement dans les délais prescrits, les tribunaux compétents ont été autorisés, à la requête soit du ministère public, soit des parties intéressées, à ordonner la transcription de l'acte primitif sur le registre spécial ci-dessus mentionné. Art. 3, § 2.

En ce qui concerne les actes de mariage[10], leur reconstitution devait avoir lieu par la transcription opérée dans les délais ci-dessus indiqués en présence des parties et de quatre témoins. En cas de décès des époux ou de l'un d'eux, ou faute par eux de se présenter dans le délai prescrit, le tribunal, à la requête du ministère public, des parties intéressées ou de l'une d'elles, devait ordonner la transcription pure et simple de l'acte bâtonné sur le registre spécial. Cette transcription a assuré au mariage, à la date du premier acte, tous ses effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants issus du mariage. Art. 5.

Pour les actes de décès, l'officier de l'état civil devait les rétablir sur le vu du certificat du médecin qui avait constaté la mort et en présence de deux témoins. A défaut de ce certificat, un jugement était nécessaire. Art. 4.

tion de la loi, a été prorogé du 23 août 1871 jusqu'au 30 septembre de la même année pour les déclarations de naissance. Cette prolongation s'appliquait également à la réfection des autres actes dont il est question au texte.

[9] La sanction de l'art. 346 du Code pénal est, par sa nature, inapplicable à cette hypothèse.

[10] Le législateur a craint qu'un certain nombre de conjoints ne missent à profit l'annulation des actes pour se dégager des liens de l'union qu'ils avaient contractée. C'est pourquoi il n'a pas exigé une nouvelle célébration, mais seulement une réfection de l'acte dans les conditions indiquées au texte (Rapport de M. Wallon, Sirey, *Lois annotées*, *loc. cit.*, II, art. 1er).

Enfin la loi dispensait les actes et jugements auxquels son exécution devait donner lieu des frais de timbre, d'enregistrement et du ministère des avoués. Art. 7.

C. Lors de l'incendie du palais de justice et de l'hôtel de ville de Paris pendant la période insurrectionnelle de 1871, les deux doubles des registres de l'état civil de Paris et des communes annexées en 1859 ont été détruits. Le législateur a dû prendre, dans ces circonstances, deux sortes de mesures pour réparer cette perte, autant qu'il était possible.

Ces mesures ont été les unes transitoires et les autres destinées à reconstituer définitivement les actes de l'état civil qui avaient disparu.

1° *Mesures provisoires.* — Elles ont été édictées par la loi du 10 juillet 1871.

En termes généraux, les procédures intentées en vertu de l'art. 46 du Code civil, durant la période de reconstitution des actes de l'état civil du département de la Seine, ont été dispensées de frais d'enregistrement, de timbre et même du ministère d'avoué. La convocation des parties intéressées et des témoins, lorsque le tribunal croirait devoir les faire comparaître, devait se faire par lettres chargées à eux adressées par le greffier. Art. 4.

En ce qui concerne spécialement les actes à produire pour la célébration du mariage, il était permis, pour la même période, de remplacer l'acte de naissance, dont l'art. 70 du Code civil prescrit la remise, par une attestation des père et mère, aïeuls et aïeules présents au mariage, jointe soit au bulletin délivré par les maires lors de la déclaration de naissance, soit à l'extrait des registres tenus par les ministres des différents cultes, soit à toute autre pièce ou document rendant vraisemblable la date de la naissance indiquée.

En cas de décès des père et mère et des ascendants ou si aucun d'eux n'assistait au mariage, l'officier de l'état civil était autorisé à procéder à la célébration sur la déclaration des futurs époux relativement à l'époque de leur naissance, jointe à l'une des pièces ci-dessus mentionnées

rendant vraisemblable la date indiquée et certifiée par les témoins du mariage.

A défaut de toute pièce de cette nature, le mariage pouvait être célébré sur la production d'un acte de notoriété dressé par le juge de paix, soit du domicile des futurs époux, soit du lieu de leur naissance, sur la déclaration de quatre témoins de l'un ou de l'autre sexe parents ou non parents [11]. Art. 1er.

Quant aux actes de décès des père et mère et autres ascendants à produire par les futurs conjoints, il y était suppléé au moyen de la déclaration prescrite par l'avis du Conseil d'État du 4 thermidor an XIII. Art. 2.

2° *Mesures définitives.* — Il a été pourvu à la reconstitution des actes de l'état civil de Paris et des communes annexées en 1859 par la loi du 12 février 1872.

Ce travail devait porter sur tous les actes antérieurs ou postérieurs à la loi de 1792 jusqu'en 1860, et pour la mairie du XIIe arrondissement (Bercy), depuis le 1er mai 1870 jusqu'au 25 mai 1871 [12]. Loi du 12 février 1872, art. 1er.

Une commission nommée par le Garde des Sceaux a été chargée de la reconstitution de ces actes. La loi a pris soin d'indiquer les sources auxquelles la commission pouvait puiser (art. 2) ainsi que les moyens devant lui permettre de se procurer les documents nécessaires au travail de rétablissement. (Art. 6 à 16.) Elle a, de plus, attaché à l'omission de ses prescriptions certaines pénalités. (Art. 19 à 22.) Enfin, elle a réglé la procédure à suivre par la commission et déterminé la force probante des actes reconstitués. (Art. 3, 4 et 5.

[11] Cet acte de notoriété devait être délivré en minute, visé pour timbre, enregistré gratis et affranchi de toute homologation. Loi du 10 juillet 1871, art. 1er, § 3.

[12] Les registres déposés au Palais de Justice avaient tous été détruits par le feu, mais le double conservé dans les mairies de chaque arrondissement depuis 1860 subsistait. Un incendie partiel avait cependant anéanti, à la mairie de Bercy, les actes de 1870 et une partie de ceux de 1871.

Cette loi a été complétée et modifiée sur divers points par celle du 3 août 1875 [13] dans le but de faciliter l'œuvre de reconstitution.

a) Sources auxquelles la commission était autorisée à recourir.

Aux termes de l'art. 2 de la loi de 1872, les actes devaient être rétablis soit d'après les extraits des anciens registres délivrés conformes, soit d'après les registres dressés par les ministres des différents cultes, ou tenus dans les hôpitaux et les cimetières, soit d'après les tables de décès rédigées par l'administration des domaines, soit enfin d'après toutes les pièces pouvant reproduire la substance des actes authentiques. La loi permettait aussi d'accepter les déclarations des personnes intéressées ou des tiers et les documents déposés à l'appui ; depuis la loi du 3 août 1875 (art. 2) on admet pour la reconstitution des actes la simple déclaration des parties et des tiers confirmée par celle d'autres personnes entendues comme témoins, sous la sanction des pénalités prévues par l'art. 20 de la loi du 12 février 1872.

b) Mise à la disposition de la commission des divers extraits des registres de l'état civil.

Toute personne détenant, à quelque titre que ce soit, un extrait authentique d'un acte de naissance, de reconnaissance d'enfant naturel, de mariage, de divorce ou de décès dressés dans le temps et dans les lieux indiqués en l'art. 1er devait en effectuer la remise ou l'envoi au dépôt central établi à cet effet à Paris. Il lui était délivré un récépissé, lequel devait être échangé ensuite sans frais contre une expédition sur papier libre faisant même foi que l'acte déposé. Art. 6 et 7 de la loi du 12 février 1872 [14].

[13] Diverses lois ont simplement prorogé le délai de reconstitution. Loi du 25 mai 1872. Loi du 13 février 1873. Elle dispose que les délais fixés par la loi du 12 février 1872 pourront être prorogés par des règlements d'administration publique et elle étend l'application de cette dernière loi à l'Algérie et aux colonies. Décret des 30-31 décembre 1873.

[14] Cette disposition était applicable notamment aux administrations

Il a paru possible d'atténuer cette exigence : la commission peut désormais, par une délibération spéciale et motivée, dispenser les administrations, établissements publics et même les particuliers de remettre au dépôt central les extraits authentiques dont ils sont détenteurs, à charge par eux d'en délivrer sur papier libre une copie certifiée conforme. Art. 3 de la loi du 3 août 1875.

c) *Recherche des extraits déposés pour minutes chez les notaires ou annexés à leurs actes.*

Des mesures spéciales avaient été prescrites dans ce but par l'art. 12 de la loi de 1872.

Les vérificateurs ou employés de l'enregistrement étaient autorisés à rechercher dans les études et à signaler à la commission les extraits d'actes de l'état civil déposés pour minute ou annexés à d'autres actes. Les notaires étaient tenus de délivrer sur papier libre et sans honoraires une copie certifiée conforme de ces pièces, laquelle était transmise au dépôt central, où elle restait classée.

La loi du 3 août 1875 impose aux notaires l'obligation de rechercher d'office ces extraits et d'en adresser une copie certifiée par eux au dépôt central dans le délai d'un an à compter de sa promulgation. Les chambres de discipline sont expressément chargées de veiller à l'exécution de cette disposition. Art. 4.

Il convient d'ajouter que l'art. 13 de la loi de 1872 a ordonné qu'il serait fait à Paris, par les soins des maires de chacun des 20 arrondissements, un recensement à l'effet de recueillir dans chaque famille les déclarations de naissance, mariage ou décès la concernant. Dans les départements, toute personne majeure, née ou ayant contracté mariage à Paris ou dans les communes annexées devait, dans un délai de trois mois à compter de la promulgation, faire à l'officier de l'état civil du lieu de son

ou établissements publics, aux fonctionnaires de l'ordre administratif ou judiciaire, aux officiers publics et ministériels, aux séquestres ou administrateurs judiciaires, syndics de faillite et aux ayants cause d'une personne décédée. Loi du 12 février 1872. Art. 8 à 11.

domicile une déclaration sur son état civil destinée à être transmise au dépôt central. Art. 14.

Enfin la commission pouvait procéder à son travail au moyen de papiers publics que l'administration mettait à sa disposition. C'est ainsi que les doubles des registres tenus par les ministres des différents cultes ont dû être remis en communication au dépôt central pendant le temps nécessaire pour en prendre copie. Art. 16.

Les diverses infractions aux prescriptions de la loi du 12 février 1872 étaient prévues et punies par les art. 19 à 22; ces pénalités ont été en partie supprimées par l'art. 1er de la loi du 5 juin 1875. Mais, par contre, l'art. 2 *in fine* de la loi du 3 août 1875 a rendu l'une des pénalités maintenues, applicable aux témoins comme aux déclarants. Art. 20, § 3, de la loi de février 1872.

Les actes admis par la commission doivent être signés par l'un de ses membres. Loi du 12 février 1872, art. 3.

En cas de rejet par la commission, soit des extraits produits, soit des demandes en rétablissement d'actes, il est statué par le tribunal de première instance, saisi soit par les parties intéressées, soit d'office par le ministère public. Ces contestations sont instruites sans frais et jugées conformément aux art. 46, 99, 100 et 101 du Code civil et 855 du Code de procédure. Même loi, art. 4.

Les auteurs de la loi de 1872 ne s'étaient pas dissimulé que l'œuvre de reconstitution demeurerait nécessairement incomplète, mais ils ne lui avaient assigné aucune limite. On devait s'arrêter, non quand on aurait fini, mais quand on reconnaîtrait l'impossibilité d'aller plus loin. Après un effort continué pendant plus de vingt ans, il a paru qu'il était nécessaire de borner avec plus de précision le mandat de la commission, parce que le travail restant à faire et les dépenses qu'il exigerait seraient hors de proportion avec les besoins à satisfaire. Tel a été le but de la loi du 5 juin 1893[15].

[15] Voy. Exp. des motifs, *J. off.*, Annexes 1892, p. 696, n° 2010 et le Rapport de M. Wallon, *J. off.*, Annexes 1893, p. 332, n° 160.

On a renoncé à rechercher les actes antérieurs à 1792; on n'essaie même plus de remonter jusqu'à cette époque qui ouvre l'ère nouvelle de l'état civil en France. La reconstitution d'office s'arrêtera pour les actes de naissance au 1er janvier 1820; pour les actes de mariage, au 1er janvier 1830; pour les actes de décès, au 1er janvier 1838 [1]. Art. 1er.

Les pouvoirs de la commission instituée par l'art. 2 de la loi du 12 février 1872 prendront fin à l'expiration du délai de trois ans à compter de la promulgation de la loi. Toutefois, pendant l'année suivante, la commission conservera qualité pour prononcer l'annulation des extraits qui seraient reconnus faire double emploi avec des actes déjà rétablis. Art. 2.

Si un extrait authentique d'un acte non reconstitué est découvert et produit après que les pouvoirs de la commission auront pris fin, il sera déposé au greffe du tribunal de la Seine où il sera conservé pour servir d'original. Une copie sur papier libre, certifiée conforme par le greffier, sera remise au dépôt central de la préfecture de la Seine pour prendre rang au nombre des actes reconstitués. Une seconde copie sur papier libre sera remise, après avoir été revêtue d'une estampille, au détenteur de l'acte pour tenir lieu de l'extrait qui aura été déposé. Art. 3.

En dehors de ce cas et après l'expiration du délai fixé par l'art. 2, les actes non reconstitués ne pourront être rétablis que dans la forme ordinaire en vertu d'un jugement; mais s'ils concernent des indigents, le procureur de la République près le tribunal de la Seine devra agir d'office. Tous les actes de procédure et les jugements seront, dans ce cas, visés pour timbre et enregistrés gratis. Art. 4.

[1] Ces dates ont été choisies parce que le travail de reconstitution d'office avait été conduit jusqu'au 1er janvier 1820 pour les naissances, et jusqu'au 1er janvier 1830 pour les mariages; pour les décès, parce que le 1er janvier 1838 est le point initial des tables dressées par l'administration de l'enregistrement sur les états mensuels fournis par les mairies.

III. DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL [1].

§ 58.

1. *Des règles relatives à la rédaction des actes de l'état civil. — Division de la matière.*

Les règles relatives à la rédaction des actes de l'état civil sont, ou générales, ou spéciales, suivant qu'elles s'appliquent à tous ces actes indistinctement, ou à leurs diverses espèces en particulier.

Ces règles sont les mêmes pour tous les actes reçus en France, sans égard à la condition des personnes qu'ils concernent. Ainsi, elles s'étendent même aux actes intéressant des militaires en activité de service [2] ou à des étrangers [3].

§ 59.

Des règles générales concernant la rédaction des actes de l'état civil.

1° Tout acte de l'état civil doit énoncer l'année, le jour et

[1] Nous ne nous occupons ici que des actes reçus en France. Nous traiterons, par forme d'appendice, des actes reçus à l'étranger. Cpr. § 66.

[2] Les dispositions exceptionnelles des anciens articles 88 et suiv. du Code civil ne s'appliquaient, en général, qu'aux militaires en activité de service, hors du territoire de la France. Avis du Cons. d'État des 2e-4e jours complémentaires de l'an XIII (Locré, *Lég.*, III, p. 344). Voy. cependant circulaire du Ministre de la guerre du 24 brumaire an XII, art. 1er des instructions générales et finales. Les nouveaux articles 93 et suiv. (Loi du 8 juin 1893) sont applicables non seulement aux militaires des armées de terre, mais encore aux marins et aux personnes employées à la suite des armées de terre ou de mer. Hors de France, en temps de paix comme en temps de guerre, ils attribuent compétence aux officiers désignés en l'art. 93 concurremment avec les autorités locales ou les consuls. En France, c'est seulement en cas de mobilisation ou de siège que le pouvoir de dresser les actes de l'état civil est conféré aux autorités militaires concurremment avec les autorités civiles.

[3] Zachariæ, § 61, texte et note 12.

l'heure où il est reçu, les noms, prénoms, âge, profession[1] et domicile de tous ceux qui y sont dénommés. Art. 34.

2° Les actes de l'état civil doivent contenir les diverses énonciations exigées par la loi, selon la nature particulière du fait ou de l'acte juridique qu'il s'agit de constater. Cpr. art. 57, 76 et 79. L'officier de l'état civil doit s'abstenir de relater les déclarations étrangères à ce fait ou à cet acte, ainsi que celles qui, bien que s'y rapportant d'une manière plus ou moins directe, n'ont pu légalement être faites par les comparants[2]. Art. 35.

3° Les actes de l'état civil doivent, suivant la diversité des cas, être rédigés en présence, soit des parties, soit des déclarants. On appelle *parties*, les personnes dont l'état fait l'objet de l'acte à rédiger, et *déclarants*, celles qui sont chargées de porter à la connaissance de l'officier de l'état civil les faits à constater dans cet acte. Les parties peuvent, en général[3], se faire représenter par un mandataire porteur d'une procuration spéciale et authentique. Art. 36. Toute personne moralement capable de rendre un témoignage digne de foi peut être déclarant : les femmes sont donc, comme les hommes, admises à se présenter en cette qualité[4].

4° Lorsque la loi requiert, *solemnitatis gratia*, la présence de témoins à la rédaction d'un acte de l'état civil, il ne suffit pas que ces témoins aient les qualités morales requises pour pouvoir rendre un témoignage digne de confiance ; ils doivent, en outre, être du sexe masculin et âgés de vingt et un ans accomplis. Art. 37. Mais il n'est pas nécessaire qu'ils soient Français[5] ; et rien n'empêche

[1] Cpr. circulaire du grand-juge, Ministre de la justice, du 3 juin 1807 (Locré, *Lég.*, III, p. 249) ; Douai, 10 août 1852, S., 53, 2, 102. Grenoble, 29 février 1860, D., 60, 2, 174.

[2] Cpr. § 60, texte et notes 8 à 10 ; § 61, texte et note 3.

[3] L'art. 75 contient une exception à cette règle.

[4] Zachariæ, § 59, texte et note 7. Cpr. art. 56 ; *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, III, p. 56, n° 8).

[5] Suivant une opinion soutenue d'abord par M. Demolombe (I, 281), mais sur laquelle il est revenu dans sa 2e édition, les étrangers ne pour-

de les prendre parmi les personnes unies entre elles, ou avec les parties, par des liens de parenté [6]. Les personnes intéressées ont le droit de choisir les témoins [7]. Lorsqu'elles ne peuvent ou ne veulent pas faire usage de cette faculté, le choix est dévolu à l'officier de l'état civil.

5° L'acte de l'état civil doit être lu simultanément à toutes les personnes qui ont été présentes à sa rédaction, c'est-à-dire aux parties, à leurs fondés de pouvoir, aux déclarants et aux témoins; il doit y être fait mention expresse de l'accomplissement de cette formalité. Art. 38.

6° Les actes de l'état civil doivent être signés par l'officier de l'état civil [7] *bis*, par les comparants [7] *ter* et les

raient figurer comme témoins dans les actes de l'état civil qu'autant qu'ils auraient été admis à établir leur domicile en France. Cette restriction nous paraît complètement arbitraire. Si les étrangers ne pouvaient, en principe, servir de témoins dans les actes de l'état civil, leur incapacité subsisterait malgré l'autorisation qu'ils auraient obtenue d'établir leur domicile en France : cette autorisation, qui n'a d'effet que pour la jouissance des droits civils, ne leur confère pas la qualité de régnicoles, et ne les rend pas habiles à être témoins dans les testaments, bien que, pour les actes de cette espèce, la capacité politique ne soit pas exigée. La question doit donc être résolue d'une manière absolue; à ce point de vue, la solution donnée au texte se justifie par cette considération que ce serait ajouter aux conditions requises par l'art. 37, que d'exiger, pour les témoins aux actes de l'état civil, la qualité de Français. M. Demolombe s'est rendu à l'argument tiré de l'art. 37 et aussi aux motifs tirés des convenances et de l'utilité. Voy. en ce sens : Duranton, I, 188; Coin-Delisle, sur l'art. 37, n° 3; Rieff, n° 34; Valette sur Proudhon, I, 208, note *a*, II; Zachariæ, § 59, texte et note 8. Mersier, n° 25. Demante et Colmet de Santerre, 3ᵉ édit., n° 89 *bis*, II. Huc, I, n° 316.

[6] Cpr. art. 75 et 78. Locré, sur l'art. 37. Zachariæ, § 59, texte et note 9. Mersier, *loc. cit.*

[7] Arg. art. 37. Locré et Malleville, sur l'art. 37.

[7] *bis*. Chaque acte de l'état civil devant être signé immédiatement, un nouveau maire serait sans qualité pour signer une série d'actes de l'état civil que son prédécesseur n'aurait pas revêtus de sa signature. Décis. min. de la justice 14 et 20 août 1877 et 9 septembre 1878. *Bull. off. du min. de la just.*, 1877, p. 123, et 1878, p. 88. Un jugement de rectification est nécessaire en pareil cas. Béquet, n° 72. Mersier, p. 611 et 650.

[7] *ter*. L'omission, dans un acte de naissance, de la signature du père déclarant n'entraînerait pas nécessairement la nullité de cet acte. Req.,

témoins. Si l'un ou l'autre des comparants ou des témoins ne peut pas signer, il sera fait mention de la cause de l'empêchement. Art. 39.

7° Les renvois et ratures doivent être approuvés et signés comme le corps de l'acte. Art. 42.

8° Rien ne doit être écrit par abréviation dans les actes de l'état civil; aucune date ne doit y être mise en chiffres. Art. 42.

Le ministre de l'intérieur a, sous la date du 25 fructidor an XII, adressé aux officiers de l'état civil, par l'intermédiaire des préfets, des modèles indiquant la manière de rédiger les actes de leur ministère; mais ces formules, plutôt de conseil que de précepte, ne sont pas obligatoires; et les actes dans lesquels elles n'auraient pas été suivies ne pourraient être attaqués par ce motif[8].

§ 60.

Des règles spéciales à *la rédaction des actes de naissance et de décès*[1]. — *Des actes de naissance.*

Toute naissance doit être constatée au moyen d'un acte à dresser par l'officier de l'état civil de la commune où elle a eu lieu. A cet effet, la loi impose à certaines personnes l'obligation de faire à cet officier, sous les peines portées par l'art. 346 du Code pénal, la déclaration de naissance, dans les trois jours de l'accouchement. Art. 55.

Lorsque la mère de l'enfant est une femme mariée, et que l'accouchement a eu lieu au domicile conjugal, l'obligation de faire la déclaration de naissance incombe en

23 juin 1869, S., 69, 1, 445. Cpr. Req., 28 novembre 1876, S., 77, 1, 172.

[8] Avis du Conseil d'État des 12-25 thermidor an XII (Locré, *Lég.*, III, p. 254).

[1] Pour ne pas scinder la matière du mariage, nous ne nous occuperons pas ici des règles spéciales aux actes du mariage, qui seront exposées aux §§ 465 à 467. Nous renvoyons également à la théorie de l'adoption et à celle des enfants naturels l'explication des art. 359 et 62. Cpr. §§ 557 à 559, et § 568 *bis*.

premier lieu au mari ; à son défaut, c'est-à-dire lorsqu'il est absent ou hors d'état d'agir par toute autre cause[2], elle pèse indistinctement, et sans ordre successif, sur les docteurs en médecine ou en chirurgie, officiers de santé, sages-femmes, et, en général, sur toutes les personnes qui ont assisté à la délivrance[3]. Si l'accouchement d'une femme mariée a eu lieu hors du domicile conjugal et en l'absence du mari, la personne chez laquelle elle est accouchée est également tenue de déclarer la naissance, sans que pour cela les personnes qui ont assisté à l'accouchement soient dégagées de l'obligation que fait peser sur elles le 1er al. de l'art. 56[4]. Les mêmes règles s'appliquent au cas d'accouchement d'une femme non mariée, avec cette restriction toutefois, que le père naturel n'est point, en cette qualité, tenu de déclarer la naissance[4] *bis*.

La déclaration de naissance doit être accompagnée de la présentation de l'enfant[5]. Art. 55. Cette présentation peut se faire à la maison commune ou au domicile de la mère[6]. Du reste, le défaut de présentation de l'enfant

[2] C'est en ce sens que doivent être entendues les expressions de l'article 56, *à défaut du père*. Loi des 20-25 septembre 1792, art. 3. Demolombe, I, 293. Mersier, n° 70.

[3] Crim. cass., 2 août 1844, Pal., 1844, 2, 103. Civ. cass., 12 novembre 1859, S., 60, 1, 185. Rennes, 30 décembre 1863, S., 64, 2, 95. Crim. cass., 28 février 1867, S., 67, 1, 267. Chambéry, 19 septembre 1868, D., 69, 2, 62. Crim. rej., 27 juillet 1872, S., 72, 1, 397. Voy. en sens contraire : Metz, 22 mars 1824, S., Chr. Cpr. aussi Angers, 29 août 1842, S., 43, 2, 119.

[4] Zachariæ, § 70, note 2. Crim. cass., 28 février 1867, S., 67, 1, 267. Voy. cep. Merlin, *Rép.*, v° Déclaration de naissance, n° 1 ; Demolombe, *loc. cit.* Crim. rej., 7 septembre 1823, S., 24, 1, 420 ; Lyon, 19 juillet 1827, S., 27, 2, 243. D'après cette dernière opinion, que nous avions adoptée dans notre troisième édition, mais que nous avons cru devoir abandonner comme contraire au véritable esprit de la loi, les personnes qui ont assisté à l'accouchement ne seraient tenues de déclarer la naissance que subsidiairement et à défaut de la personne chez laquelle il a eu lieu.

[4] *bis*. Il en serait autrement si le père naturel avait reconnu l'enfant par acte authentique avant la déclaration. Mersier, n° 70.

[5] Crim. cass., 21 juin 1833, S., 33, 1, 804.

[6] *Exposé des motifs*, par Thibaudeau (Locré, *Lég.*, III, p. 141, n° 10).

n'enlèverait pas, d'une manière absolue, à l'acte de naissance sa force probante[1].

L'officier de l'état civil est tenu de dresser de suite, en présence de deux témoins, l'acte de naissance, en se conformant, pour sa rédaction, aux prescriptions de l'art. 57, autant qu'il sera possible ou permis de le faire d'après la déclaration qu'il aura reçue, et eu égard à la nature de la filiation. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'un enfant naturel, l'officier de l'état civil peut et doit insérer, dans l'acte de naissance, le nom de la mère qui lui a été déclaré, soit par le père (art. 336), soit par l'une des autres personnes désignées en l'art. 56[2]. Mais il doit s'abstenir d'y énoncer le

Malleville, sur l'art. 55. Rieff, n° 118. Demolombe, I, 295. — En cas de péril imminent, le décret du 25 septembre 1792 obligeait l'officier de l'état civil à se transporter, sur la réquisition qui lui en serait faite, dans la maison où se trouvait le nouveau-né. Une circulaire du ministre de l'Intérieur, en date du 9 avril 1870, a recommandé à l'attention des préfets l'initiative prise par les maires de plusieurs villes et spécialement par le préfet de la Seine pour l'organisation d'un service de constatation des naissances à domicile. Ce service fonctionne à Paris depuis le 1er janvier 1869 en vertu de deux arrêtés du préfet de la Seine, en date du 29 décembre 1868. Les constatations sont faites par un médecin de l'état civil, sur la demande écrite des parents, remise dans les vingt-quatre heures de la naissance. Ce mode de procéder, purement facultatif, ne dispense nullement de la déclaration de la naissance à la mairie. Voy. Avis du préfet de la Seine du 19 janvier 1869, D., 71, 3, 42.

[1] Bruxelles, 4 juillet 1811, S., 12, 2, 274. Angers, 25 mai 1822, S., 23, 2, 105.

[2] Toullier, I, 317. Duranton, I, 315. Proudhon et Valette, I, p. 209 et 222. Favard, *Rép.*, v° Naissance, n° 3. Rieff, n° 131. Zachariæ, § 59, texte et note 3. Mersier, *op. cit.*, n° 92. Demante et Colmet de Santerre, 3e édit., I, n° 109 *bis*-II. Huc, t. I, n° 338. — Laurent (II, 56, 61) enseigne le contraire en se fondant sur ce que les actes de l'état civil ne doivent énoncer que les mentions destinées à faire foi (n° 57, *in fine*). Or, l'acte de naissance de l'enfant naturel ne faisant pas preuve de la filiation, toute énonciation relative à cette filiation est prohibée aux termes de l'article 35 du Code civil. Le même auteur écarte l'application de l'article 57 en faisant remarquer qu'on s'accorde à reconnaître que ce texte ne vise pas le père naturel, et que, dès lors, il n'y a aucune raison de le prétendre applicable à la mère naturelle. — Mais cette opinion ne saurait prévaloir : l'article 35 ne parle pas de ce qui est destiné à faire foi ; il interdit aux officiers de l'état civil d'énoncer dans les actes autre

nom du père, malgré la déclaration qui lui en aurait été faite, à moins qu'elle n'émane de ce dernier lui-même ou de son mandataire, porteur d'une procuration spéciale et authentique[9]. Il y a plus, s'il s'agissait d'un enfant adultérin ou incestueux, l'officier de l'état civil devrait se refuser à inscrire dans l'acte le nom du père, lors même que celui qui se présenterait comme tel, le requerrait de le faire[10].

Si la déclaration de naissance n'a pas été faite dans les

chose que ce qui est déclaré par les comparants; et l'article 57 prescrit, d'une manière générale, aux déclarants d'indiquer, dans les actes de naissance, le nom du père et de la mère de l'enfant. Si la prohibition de la recherche de la paternité écarte nécessairement l'indication du père dans l'acte de naissance d'un enfant naturel non reconnu, aucune interdiction analogue ne s'oppose à la désignation de la mère. Ajoutons que, si l'indication du nom de la mère naturelle ne forme ni preuve, ni commencement de preuve de la filiation (Voy. cep. les arrêts cités § 570, notes 21 et suiv.), elle peut, du moins, servir d'indice et faciliter à l'enfant la recherche de la maternité. Il convient toutefois de remarquer que, s'il résulte de l'opinion émise au texte que l'officier de l'état civil est en droit de demander aux déclarants le nom de la mère, leur refus de fournir cette indication ne les rendrait point passibles de la peine édictée par l'article 346. C. pén. Crim. rej., 16 septembre 1843, S., 43, 1, 915. Agen, 20 avril 1844, S., 44, 2, 326. Crim. rej., 1er juin 1844, S., 44, 1, 670. Crim. rej., 1er août 1845, S., 45, 1, 840. Angers, 18 novembre 1850, S., 51, 2, 280. Voy., en sens contraire, sur ce dernier point : Dijon, 14 août 1840, S., 40, 2, 447. Paris, 20 avril 1843, S., 43, 2, 210. — M. Demolombe (I, 297), qui avait d'abord professé une doctrine contraire à la nôtre relativement à la désignation de la mère, l'a abandonnée dans sa seconde édition.

[9] Arg. art. 334 et 340. Voy. *Discussion au Conseil d'État et Observations du Tribunat* (Locré, *Lég.*, III, p. 129 et 130, nos 14 et 15; p. 182, no 7); *Rapport au Tribunat*, par Siméon (Locré, *Lég.*, III, p. 203 à 205, nos 8 et 9; p. 209, no 21); *Discours au Corps législatif*, par Chabot (Locré, *Lég.*, III, p. 230, no 15). Delvincourt, sur l'art. 56. Locré, sur les art. 35 et 57. Toullier, I, 316. Duranton, I, 314. Favard de Langlade, *Rép.*, vo Naissance, no 3. Rieff, no 129. Proudhon et Valette, I, p. 209 et 222, note *a*. Demolombe, I, 296. Zachariæ, *loc. cit.* Mersier, no 88. Demante et Colmet de Santerre, I, 109 *bis*-II. Hue, I, 338. Besançon, 9 juin 1808, S., 9, 2, 210.

[10] Arg. art. 335 et 342. Cpr. loi du 19 floréal an II. Duranton, I, 316. Rieff, no 130. Demolombe, *loc. cit.* Mersier, no 87. Demante et Colmet de Santerre, I, 109 *bis*-II. Hue, I, 338.

trois jours de l'accouchement, ou s'il n'en a pas été dressé acte dans ce délai, la naissance ne peut plus être inscrite sur les registres qu'en vertu d'un jugement rendu conformément aux règles relatives à la rectification des actes de l'état civil[11]. Si cette forme n'avait pas été suivie, il appartiendrait aux tribunaux d'apprécier, suivant les circonstances, le degré de foi dû à l'acte de naissance tardivement inscrit[12].

On ne peut donner comme prénoms aux enfants, dans leur acte de naissance, que les noms en usage dans les différents calendriers, et ceux des personnages connus de l'histoire ancienne. Les changements de noms ne peuvent avoir lieu qu'en vertu de l'autorisation du gouvernement[13].

A côté des règles communes aux actes de naissance en général, le Code trace certaines règles particulières qui concernent spécialement :

1° Le cas où il a été trouvé un enfant nouveau-né. Art. 58. Cpr. Code pénal, art. 347.

[11] Avis du Conseil d'État des 8-12 brumaire an XI (Locré, *Lég.*, III, p. 302). Rieff, n° 116. Magnin, *Des minorités*, I, 50. Valette sur Proudhon, I, p. 221, note *a*. Demolombe, I, 292. Zachariæ, § 70, note 4. Colmar, 25 juillet 1828, S., 29, 2, 28. Aix, 9 mars 1892, S., 93, 2, 129. Voy. cependant en sens contraire : Maleville, sur l'art. 55 ; Coin-Delisle, sur l'art. 56, n° 4 ; Angers, 25 mai 1822, S., 23, 2, 105. Cpr. sur les actes de naissance durant la période insurrectionnelle. Loi du 19 juillet 1871, art. 2. Cpr. Mersier, n° 66.

[12] Merlin (*Rép.*, v° Naissance, § 4) semble dénier toute force probante à l'acte de naissance tardivement inscrit. La Cour de Paris (9 août 1813, S., 13, 2, 310) a jugé qu'un pareil acte, tout en prouvant la naissance, ne la prouve cependant que du jour de sa date. A notre avis, il n'y a pas de règle absolue à poser à cet égard. Cpr. § 65, texte et note 8 ; Demolombe, I, 292 ; Demante et Colmet de Santerre, I, 107 *bis*-II ; Huc, I, 334 ; Mersier, n° 68.

[13] Voy. loi du 6 fructidor an II, statuant qu'aucun citoyen ne pourra porter de nom, ni de prénoms autres que ceux indiqués dans son acte de naissance ; loi du 11 germinal an XI, relative aux prénoms et changements de noms. Cpr. Req., 16 novembre 1824, S., 25, 1, 148. Voy. aussi le décret du 20 juillet 1808, concernant les juifs qui n'ont pas de nom de famille et de prénom fixes.

2° Les naissances qui ont eu lieu pendant un voyage de mer. Art. 59-61, modifiés et complétés par la loi du 8 juin 1893 [13 bis].

3° Le cas où l'on présente à l'officier de l'état civil le cadavre d'un enfant nouveau-né. En pareille circonstance, cet officier doit simplement exprimer dans l'acte que l'enfant lui a été présenté sans vie, en s'abstenant d'y énoncer s'il est né mort ou en vie [14].

§ 61.

Continuation. — Des actes de décès [1].

Tout décès doit être constaté par un acte de l'état civil.

Les actes de décès sont dressés par l'officier de l'état civil, sur la déclaration de deux personnes qui doivent, autant que possible, être les plus proches parents ou voisins du défunt [2]. En cas de décès d'un individu hors de son domicile, la personne chez laquelle il est décédé doit être un des déclarants. Art. 78.

L'officier de l'état civil est tenu de se transporter auprès de la personne décédée pour s'assurer de sa mort. Art. 77.

[13] *bis*. L'article 59 nouveau assimile à la naissance survenue pendant un voyage en mer, celle qui a lieu pendant un arrêt dans un port, lorsqu'il est impossible de communiquer avec la terre, ou qu'il n'existe dans le port (si l'on est à l'étranger) aucun agent diplomatique ou consulaire français.

[14] Décret du 4 juillet 1806. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Naissance, § 4. Mersier, n[os] 116 et suiv. ; Paris, 13 floréal an XII, S., 4, 2, 732.

[1] Voy. sur les inhumations : Code civil, art. 77 ; décret du 23 prairial an XII ; décret du 4 thermidor an XIII ; Code pénal, art. 358 à 360 ; ordonnance du 6 décembre 1843.

[2] L'art. 78 qualifie ces personnes de *témoins*, et l'art. 79 de *déclarants*. Cette dernière qualification explique le sens de la première, qui doit s'entendre de témoins du fait du décès, et non de témoins instrumentaires appelés *solemnitatis causa* à la rédaction de l'acte destiné à la constatation de ce fait. Il en résulte que l'art. 37 n'est point applicable aux personnes sur la déclaration desquelles doit être rédigé l'acte de décès. Cpr. § 59, texte et note 4 ; Rieff, n° 267 ; Zachariae, § 161, texte et note 3. Voy. cep. Delvincourt, sur l'art. 78 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, I, 142.

Mais le défaut d'accomplissement de cette obligation n'enlèverait pas, d'une manière absolue, à l'acte de décès sa force probante. Si cet acte n'avait pas été dressé avant l'inhumation, il ne pourrait être inscrit sur les registres qu'en vertu d'un jugement de rectification[2] *bis*.

Outre les énonciations expressément exigées par l'art. 79, l'acte doit contenir l'indication du jour et de l'heure du décès[3].

Indépendamment de ces règles communes à tous les actes de décès, la loi prescrit certaines règles particulières relatives à la constatation du décès des personnes qui périssent de mort violente (art. 81 et 82), de celles dont la mort est le résultat d'une exécution criminelle (art. 83), de celles, enfin, qui meurent dans les hôpitaux (art. 80), en prison (art. 84 et 85), ou par suite d'accidents arrivés dans des mines (décret du 3 janvier 1813, art. 18 et 19)[4].

La loi du 8 juin 1893, qui a complètement remanié les art. 87 à 93 du Code civil, contient une innovation fort

[2] *bis*. Bien qu'aucun délai ne soit prescrit pour la rédaction des actes de décès, il résulte du rapprochement des art. 77 et 78 du Code civil et des précédents historiques, que la déclaration doit être faite dans un temps très voisin de la mort. Comme il est nécessaire, d'un autre côté, que l'officier de l'état civil puisse s'assurer personnellement du décès, l'inhumation mettrait nécessairement obstacle à la réception de l'acte, et un jugement deviendrait indispensable. Demolombe, I, 202 et 203. — Voy. cep. Trib. de Louvain (Belgique), 11 mars 1889, et Trib. de Termonde, 15 juillet 1891, S., 92, 4, 32.

[3] Cela ressort implicitement de l'art. 77, qui ne permet à l'officier de l'état civil de délivrer l'autorisation d'inhumation que vingt-quatre heures après le décès. Cette disposition suppose que le moment précis de la mort doit être déclaré à l'officier de l'état civil et constaté par ce dernier, ne fût-ce que pour sa propre justification. Coin-Delisle, sur l'art. 79, n° 10. Richelot, I, 181. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 143. Zachariæ, § 161, texte et note 4. Cpr. Maleville, sur l'art. 79. Rieff, n° 266. Bequet, n° 329. Collin, n° 450. Addenet, art. 79, n° 3. Mersier, n° 422. Demante et Colmet de Santerre, I, 116 *bis* I. — Voy. en sens contraire : Demolombe, I, 304. Huc, I, 352. Laurent, II, 88. Cpr. aussi : Duranton, I, 323. Valette sur Proudhon, p. 229, note 6.

[4] Aux termes de l'art. 19 de ce décret, des formalités particulières sont prescrites pour le cas où le corps des victimes ne peut être retrouvé. Un procès-verbal dressé par les soins du maire ou d'un autre

importante concernant le mode de constatation des disparitions survenues en mer ou au cours d'une expédition.

Au cas de disparition d'une ou plusieurs personnes inscrites au rôle d'équipage ou présentes à bord, et qui seraient tombées à la mer sans que leur corps soit retrouvé, il doit être dressé par l'autorité chargée à bord des fonctions d'officier de l'état civil, un procès-verbal déposé et transmis conformément aux art. 60 et 61. Art. 87 nouveau.

Au cas de perte totale d'un bâtiment ou de disparition d'une partie de l'équipage ou des passagers, le ministre de la marine prend, lorsqu'il n'a pas été possible de dresser des procès-verbaux de disparition, une décision *déclarant la présomption de perte du bâtiment ou la disparition de tout ou partie de l'équipage ou des passagers*. Art. 88 nouveau.

Une déclaration de même nature peut être prononcée après une simple enquête administrative, par le même Ministre, à l'égard des marins ou militaires morts aux colonies, dans les pays de protectorat ou lors des expéditions d'outre-mer, quand il n'aura pas été dressé d'acte régulier de décès. Art. 89 nouveau.

Copie des procès-verbaux ou décisions mentionnés ci-dessus peut être adressée par le ministre de la marine

officier public, relatant les circonstances de la mort et de la disparition des cadavres, est transmis au procureur de la République, qui provoque, de la part du tribunal, une décision à l'effet de faire annexer ce document aux actes de l'état civil. Le jugement ordonnant cette mesure, dûment transcrit sur le registre, tient lieu d'acte de décès. Bien que ces dispositions soient édictées spécialement pour les accidents survenus dans les mines, il semble qu'elles doivent être étendues par analogie à d'autre sinistres, tels que : éboulements, explosions, incendies, inondations. La procédure instituée par le décret de 1813 assure, en effet, la prompte constatation des décès, et l'intervention des tribunaux, qui ne manqueraient pas de rejeter les requêtes du parquet toutes les fois qu'il subsisterait un doute sur le décès ou l'identité des victimes, est de nature à sauvegarder tous les droits. Demolombe, I, 308. Bertin, *Chambre du conseil*, n° 118. Mersier, *op. cit.*, n° 433. Besançon, 30 juillet 1878, S., 78, 2, 300. Voy. cep. Debacq, *De l'action du ministère public en matière civile*, 262.

au procureur général du ressort dans lequel se trouve soit le dernier domicile du disparu, soit le port d'armement, soit enfin le lieu du décès, à l'effet de faire poursuivre par ce magistrat la constatation judiciaire des décès. Le tribunal du port d'armement peut rendre un jugement collectif lorsqu'il s'agit de personnes disparues dans un même accident. Art. 90 nouveau.

A défaut de réquisition du ministère de la marine, les intéressés peuvent se pourvoir à l'effet d'obtenir la déclaration judiciaire du décès conformément aux art. 855 et suiv., C. Proc. civ. Art. 91 nouveau.

Dans ce cas, la requête sera communiquée au ministère de la marine. *Ibid.*

§ 62.

2. *Des mesures établies par la loi pour assurer l'exécution des dispositions relatives aux actes et aux registres de l'état civil, et pour garantir la conservation de ces registres.*

Les fonctionnaires chargés de la préparation, de la tenue et de la garde des registres de l'état civil, c'est-à-dire les présidents, les procureurs de la République [1], les officiers

[1] Le texte de l'art. 50 est trop général pour qu'il soit permis d'en écarter l'application en ce qui concerne les présidents et les procureurs de la République. D'ailleurs, la discussion au Conseil d'État prouve, jusqu'à l'évidence, qu'on n'a point entendu restreindre la disposition de cet article aux officiers de l'état civil et aux greffiers. Locré, *Lég.*, III, p. 195, n° 5. Voy. en ce sens : Maleville, I, p. 80 ; Toullier, I, 312 ; Hutteau d'Origny, tit. X, chap. I, § 1, n° 7 ; Favard, *Rép.*, v° Actes de l'état civil, sect. I, § 3 ; Rieff, n° 95. Voy. en sens contraire : Richelot, I, p. 205, note 16 ; Coin-Delisle, sur l'art. 50, n° 1 ; Demolombe, I, 288 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 129. Ces derniers auteurs se fondent sur ce que les juges et officiers du ministère public ne peuvent être poursuivis, criminellement ou civilement, pour faits relatifs à leurs fonctions, qu'en cas de forfaiture, et dans les hypothèses où la prise à partie est formellement admise. Ils ajoutent que notre système conduirait à une véritable inconséquence, en ce que les officiers du ministère

de l'état civil et les greffiers, sont passibles, pour toute contravention aux art. 34 à 49[2], d'une amende qui ne peut excéder 100 fr. Cette peine est prononcée, sauf l'appel et les autres voies de recours[3], par le tribunal civil[4] de première instance au greffe duquel sont ou seront déposés les registres. Art. 50.

D'un autre côté, les art. 68, 156, 157, 192 et 193 du Code civil et les art. 192 et suivants du Code pénal prononcent, contre les officiers de l'état civil, des peines d'amende ou d'emprisonnement, pour divers délits dont ils peuvent se rendre coupables dans l'exercice de leurs

public deviendraient passibles d'une amende pour une simple contravention à l'art. 49, alors cependant que le défaut d'accomplissement des obligations, beaucoup plus importantes, que leur impose l'art. 53, ne les expose à aucune peine. Ces arguments se réfutent par les considérations suivantes : Les attributions conférées aux présidents et officiers du ministère public, par les art. 41 et 49, ne rentrent pas nécessairement et naturellement dans la sphère de leurs fonctions judiciaires, et elles auraient pu être conférées à d'autres autorités. Le principe de l'irresponsabilité de la magistrature est donc ici sans application. D'un autre côté, on comprend que le législateur n'ait attaché aucune sanction pénale au défaut d'accomplissement par le procureur de la République, des obligations que lui impose l'art. 53, par la raison précisément que ces obligations, se rattachant à l'exercice de ses fonctions ordinaires, il se trouvait, sous ce rapport, protégé par le principe ci-dessus rappelé.

[2] Certains auteurs (Locré, sur l'art. 50 ; Vazeille, *Traité du mariage*, I, 209 ; Zachariæ, § 66, texte et note 2) étendent les dispositions de l'art. 50 à l'inobservation de toutes les autres règles relatives à la tenue des registres de l'état civil. Quelque conforme à l'esprit de la loi que puisse paraître cette extension, nous ne pensons pas qu'elle doive être admise : *Pœnalia non sunt extendenda*. Metz, 8 mai 1851, D., 56, 2, 129. Mais voy. en sens contraire, Limoges, 13 février 1895, D., 95, 2, 398.

[3] Maleville, sur l'art. 54. Toullier, I, 314. Favard, *Rép.*, v° Actes de l'état civil, sect. 1, § 3, n° 2. Demolombe, I, 289. Zachariæ, § 66, texte et note 3. Mersier, n° 51. Voy. en sens contraire : Rieff, n° 99.

[4] Avis du Conseil d'État des 30 nivôse-4 pluviôse an XII. Circulaire du grand-juge du 22 brumaire an XIV (Locré, *Lég.*, III, p. 305 à 308). Civ. cass., 27 décembre 1892, D., 93, 1, 305. Voy. cep. Mersier, 50. Suivant cet auteur, le président du tribunal et le procureur de la République devraient être jugés non par le tribunal, mais par la Cour d'appel. Arg. des art. 479 et 483, Code d'instr. crim.

fonctions[5]. L'application de ces peines appartiendra aux tribunaux de police correctionnelle[6].

Enfin, les officiers de l'état civil et les greffiers deviennent, en cas de faux ou en cas de destruction ou d'enlèvement des registres et pièces à eux confiés, passibles des peines prononcées par les art. 145 à 148, 254 et 255 du Code pénal.

Le procureur de la République près le tribunal de première instance est tenu de vérifier les registres de l'état civil lors du dépôt qui en est fait au greffe, de dresser procès-verbal sommaire de la vérification[7], et de requérir, contre les officiers de l'état civil qui se seraient rendus coupables de quelque contravention ou délit, la condamnation aux peines établies par la loi. Art. 53. Toutefois, il ne peut commencer de poursuites qu'après en avoir donné avis au ministre de la justice, qui est autorisé à les arrêter, lorsqu'elles n'ont pas pour objet des négligences ou des infractions graves[8].

Les fonctionnaires chargés de la tenue et de la garde des registres de l'état civil sont obligés à la réparation de tout dommage causé par leur faute ou leur négligence. Art. 52 cbn. 1382. Bien plus, les dépositaires de ces registres sont civilement responsables de toutes les altérations qui y surviennent pendant qu'ils se trouvent sous

[5] Voy. sur l'interprétation des art. 156 du Code civil et 193 du Code pénal : § 462, texte n° 2 et note 60.

[6] Bruxelles, 28 juin 1819, S. chr. — M. Rieff (n° 180) estime cependant que l'amende prononcée par l'art. 68 doit, conformément à l'art. 50, être appliquée par les tribunaux civils. Nous ne saurions partager cette manière de voir. Dans le cas prévu par l'art. 68, il ne s'agit plus d'une simple contravention de la nature de celles dont s'occupe l'article 50, mais d'une infraction formelle à une loi prohibitive, semblable à celles dont il est question aux art. 192 et suivants du Code pénal.

[7] Voy. sur cette vérification : circulaire du ministre de la justice du 20 avril 1820 (Locré, *Lég.*, III, p. 308) ; ordonnance du 26 novembre 1823. Les deux doubles doivent être apportés au greffe pour être tous les deux soumis à la vérification. Civ. cass., 23 février 1847, S., 47, 1, 361.

[8] Circulaire du grand-juge du 29 brumaire an XIV (Locré, *Lég.*, III, p. 307). Avis du Conseil d'État du 30 juillet 1806 (S., 13, 2, 296).

leur garde, sauf leur recours, s'il y a lieu, contre les auteurs de ces altérations. Art. 51.

§ 63.

3. *De la rectification des actes et des registres de l'état civil.*

Aucune addition, aucun retranchement, aucun changement ne peut avoir lieu sur les registres de l'état civil, si ce n'est en vertu d'une décision rendue par l'autorité judiciaire [1]. Art. 99. Il est interdit aux officiers de l'état civil d'opérer d'office des rectifications quelconques [2], et les autorités administratives, les préfets, par exemple, sont sans qualité pour en ordonner.

Il peut y avoir lieu à rectification dans les trois hypothèses suivantes :

1° Lorsqu'un acte de l'état civil renferme des erreurs, présente des omissions, contient des énonciations qui n'auraient pas dû y être portées, ou attribue aux personnes qui s'y trouvent dénommées des noms ou des titres qui ne leur appartiennent pas.

2° Lorsqu'un acte de l'état civil n'a pas été inscrit dans le délai fixé par la loi [3].

3° Lorsqu'un acte, qui aurait dû être inscrit sur les

[1] Avis du Conseil d'État des 12-13 nivôse an X. Cpr. avis du Conseil d'État des 19-30 mars 1808, et § 466, texte n° 7 : sur les cas dans lesquels il n'est pas nécessaire, pour constater l'identité d'un individu, de faire prononcer par les tribunaux la rectification des registres de l'état civil.

[2] *Rapports faits au Tribunat*, par Duchesne et Siméon (Locré, *Lég.*, III, p. 176, n° 35; p. 215, n° 36). Cpr. également : Avis du Conseil d'État des 8-12 brumaire an XI (Locré, *Lég.*, III, p. 302, n° 5).

[3] Voy. art. 55 et 56, 77 et 171. Cpr. § 60, texte, notes 11 et 12; § 61; § 468, texte n° 2 et note 22. — On devra assimiler à l'absence d'inscription d'un acte le défaut de transcription d'un jugement de divorce par le maire, légalement requis d'y procéder. Amiens, 29 avril 1890, S., 92, 2, 153.

registres de l'état civil, a été porté sur une feuille volante[1].

Le Code a établi, pour les demandes en rectification des actes ou des registres de l'état civil, une procédure spéciale, qui s'applique aux deux dernières hypothèses aussi bien qu'à la première.

Il n'y a pas à distinguer, sous ce rapport, entre le cas où la demande en rectification aurait uniquement pour objet la réparation d'erreurs matérielles, sans influence sur l'état de la personne que concerne l'acte à rectifier, et le cas où la demande tendrait à attribuer à cette personne un état différent de celui que lui assigne l'acte dont la rectification est réclamée. Rien ne s'oppose, même dans ce dernier cas, à ce qu'on procède par forme de demande en rectification, sauf au tribunal saisi de cette demande à ordonner la mise en cause des parties actuellement intéressées à la combattre, et sous toute réserve des droits de ceux qui n'auraient pas été appelés à la contester[2]. Une

[1] Avis du Conseil d'État des 8-12 brumaire an XI (Locré, *Lég.*, III, p. 302, n° 5). *Rapport fait au Tribunat*, par Siméon (Locré, *Lég.*, III, p. 215, n° 36). Demolombe, I, 332 *in fine*. Cpr. Pau, 16 mai 1853, S., 53, 2, 591.

[2] On décide, assez généralement, que la procédure spéciale en rectification n'est point admissible, lorsque la demande est de nature à soulever une question d'état. Cpr. Duranton, I, 340 et 341 ; Zachariæ, § 63, note 3 ; Coin-Delisle, sur l'art. 99, n° 18 ; Demolombe, I, 334 ; Bordeaux, 11 juin 1828, S., 29, 2, 29. Cette manière de voir doit être rejetée. Une demande en rectification, n'eût-elle pour objet que la correction d'un nom mal orthographié, implique souvent une question d'état : et cependant personne ne conteste que la demande ne puisse, en pareil cas, être introduite par forme de requête. D'un autre côté, il n'est pas exact de supposer qu'une demande en rectification, touchant à l'état d'une personne, donnera nécessairement lieu à contestation de la part des parties qui pourraient être intéressées à la combattre ; et la simple éventualité d'une pareille contestation ne saurait, *à priori*, créer une fin de non-recevoir contre l'introduction de la demande par forme de requête. Enfin, cette forme de procéder ne présente, dans la pratique, aucun inconvénient sérieux, puisque, d'une part, les tribunaux sont toujours autorisés à ordonner la mise en cause des personnes qui leur paraîtraient intéressées à contester la demande ; et que, d'autre part, le jugement de rectification ne peut jamais être opposé à ceux qui n'y ont

pareille demande devrait cependant être écartée, si elle ne constituait au fond qu'une action en réclamation d'état, non recevable comme telle, par application, par exemple, de l'art. 329 [6].

Il est, du reste, bien entendu qu'on ne peut, au moyen d'une demande en rectification, ni réparer les vices dont se trouverait entaché, pour inobservation des solennités exigées par la loi, l'acte juridique formant l'objet d'un acte instrumentaire de l'état civil [7], ni réclamer l'inscription sur les registres d'un acte de célébration de mariage qui n'y aurait pas été porté [8].

Le droit de demander la rectification d'un acte de l'état civil n'appartient qu'aux personnes qui y ont un intérêt légal [9].

Le ministère public n'est point, en principe, autorisé à former une pareille demande [10]. Il n'y est exceptionnellement recevable que dans les cas suivants : lorsque l'acte à rectifier concerne un indigent [11] ; quand la déclaration prescrite par la loi des 17 juin, 2 et 10 juillet 1850, sur la publicité des contrats de mariage, a été omise ou se trouve erronée ; lorsque la réformation d'un acte intéresse l'ordre

point été appelés. Cpr. dans le sens de cette opinion : les motifs de l'avis du Conseil d'État des 8-12 brumaire an XI ; Limoges, 26 juillet 1832, D., 32, 2, 182 ; Agen, 27 novembre 1866, S., 67, 2, 138.

[6] Req., 9 janvier 1854, S., 54, 1, 689. Alger, 16 décembre 1878, S., 80, 2, 15.

[7] *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, III, p. 98, n° 39). Zachariæ, § 63, texte et note 4.

[8] Arg. art. 194 à 200. Cpr. § 452 *bis*.

[9] Cpr. Aix, 15 août 1808, S., 9, 2, 272 ; Paris, 19 avril 1834, S., 34, 2, 297 ; Lyon, 11 mars 1842, S., 42, 2, 165.

[10] *Exposé des motifs*, par Thibaudeau (Locré, *Lég.*, III, p. 147 et 148, n° 24). *Discours au Corps législatif*, par Chabot (Locré, *Lég.*, III, p. 238, n° 28). Avis du Conseil d'État des 8-12 brumaire an XI (Locré, *Lég.*, III, p. 302, n° 5). Laurent, II, 31. Cpr. § 46, texte et note 10 ; Bruxelles, 6 frimaire an XIV, S., 7, 2, 766 ; Bourges, 2 février 1820, S., Chr.

[11] Décisions des ministres de la justice et des finances du 6 brumaire an XI (S., 3, 2, 161). Loi du 25 mars 1817, art. 75. Loi des 18-27 novembre et 10 décembre 1850, art. 3. Laurent, II, 31. Toulouse, 1er août 1836, S., 37, 2, 186.

public [12], à raison, par exemple, de l'exécution des lois concernant le recrutement de l'armée [13], ou de la violation de celles du 6 fructidor an II, du 11 germinal an XI, et du 28 mai 1858, relatives aux noms qu'il est permis de prendre, aux changements de noms, et aux titres nobiliaires [14].

C'est aux tribunaux civils qu'il appartient de statuer sur les demandes en rectification des actes de l'état civil.

Ils sont compétents pour prononcer, soit le redressement des actes qui ne contiendraient pas exactement ou

[12] Avis du Conseil d'État des 8-12 brumaire an XI (Locré, *Lég.*, III, page 302, nº 5). Circulaire du grand-juge du 22 brumaire an XIV, S., 13, 2, 297. Décret du 18 juin 1811 (Tarif criminel), art. 121 et 122. Loi des finances, du 25 mars 1817, art. 75. Rieff, nº 313. Toulouse, 1er août 1836, S., 37, 2, 185. — C'est à tort que Zachariæ (§ 63, texte et note 7) restreint l'action du ministère public au cas où l'État est, comme tel, directement intéressé à la rectification. L'avis précité du Conseil d'État lui reconnait, en effet, le droit d'agir en rectification des actes de l'état civil *dans toutes les circonstances qui intéressent l'ordre public*. Cpr. Laurent, II, 32. Cass. Belg., 5 mai 1881, Pasicrisie, 81, 2, 23.

[13] Zachariæ, § 63, texte et note 7. Poitiers, 9 mai 1843 et 26 mai 1846, S., 46, 2, 462 et 463.

[14] Colmar, 15 mai 1860, S., 60, 2, 369. Agen, 18 juin 1860, S., 60, 2, 375. Metz, 31 août 1860, S., 69, 2, 601. Angers, 5 décembre 1860, S., 61, 2, 33. Orléans, 29 décembre 1860, S., 61, 2, 35. Agen, 23 avril 1861, S., 61, 2, 279. Civ. rej., 22 janvier 1862, S., 62, 1, 257. Civ. cass., 24 novembre 1862, S., 63, 1, 30. Orléans, 1er août 1863, S., 64, 2, 101. Besançon, 6 février 1866, S., 66, 2, 75. Req., 25 mars 1867, S., 67, 1, 215. Req., 25 mai 1869, S., 69, 1, 308. Voy. en sens contraire : Lafontaine, *Revue critique*, 1862, XX, p. 385 ; Dijon, 11 mai 1860, S., 60, 2, 373 ; Douai, 18 août 1860, S., 60, 2, 606 ; Bordeaux, 28 août 1860, S., 60, 2, 608 ; Req., 21 novembre 1860, S., 61, 1, 33 ; Limoges, 5 décembre 1860, S., 63, 1, 433 ; Amiens, 11 décembre 1860, S., 61, 2, 38 ; Req., 19 décembre 1860, S., 61, 1, 47. L'opinion que nous adoptons ici n'est pas contraire à celle qui se trouve émise au § 454, texte et note 27, et au § 458, texte et note 5. Nous ne la fondons pas, en effet, sur les dispositions générales de l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810, mais sur l'avis du Conseil d'État des 8-12 brumaire an XI, spécialement relatif au droit d'action du ministère public en matière de rectification des actes de l'état civil. Voy. texte et note 12, *supra*. Cette opinion, au surplus, parait définitivement prévaloir dans la jurisprudence.

intégralement le nom patronymique du réclamant, tel que le lui attribue son acte de naissance, soit la réformation de cet acte lui-même, s'il n'était pas; sous ce rapport, conforme à celui de son auteur[15].

Ils peuvent même, en pareils cas, ordonner l'insertion, en avant du nom du réclamant, de la particule *de*, qui aurait été indûment omise[16]. Mais ils sont sans qualité pour statuer sur la rectification demandée à raison de la prétendue omission d'un titre nobiliaire[17], à moins que le

[15] Loi du 6 fructidor an II, art. 1 et 4. Code civil, art. 34, 57, 70, 76 et 99. Civ. cass., 29 juin 1863, S., 63, 1, 433. — Voy., en sens divers, sur les demandes en rectification tendant à faire ajouter au nom patronymique un surnom ou un nom de terre : *Dissertation*, par Beautemps-Beaupré, *Revue historique*, 1863, IX, p. 381 ; *Dissertation*, par de Chemerault, *Revue critique*, 1865, XXVII, p. 153 ; Nimes, 7 juillet 1820, S., Chr. Req., 14 décembre 1832, S., 33, 1, 324 ; Req., 15 décembre 1845, S., 46, 1, 81 ; Douai, 11 août 1852, S., 53, 2, 102 ; Montpellier, 29 mai 1855, S., 56, 2, 402 ; Req., 17 décembre 1860, S., 61, 1, 278 ; Civ. rej., 15 janvier 1861, S., 61, 1, 273 ; Civ. rej., 10 mars 1862, S., 62, 1, 593 ; Req., 5 janvier 1863, S., 63, 1, 191 ; Civ. cass., 29 juin 1863, S., 63, 1, 433. Req., 14 mars 1865, S., 66, 1, 435 ; Lyon, 24 mai 1865, S., 66, 2, 343 ; Poitiers, 9 juillet 1866, S., 66, 2, 344 ; Civ., cass. 20 novembre 1866, S., 66, 1, 419. La jurisprudence paraît définitivement se fixer dans le sens de la recevabilité des demandes en rectification tendant au rétablissement, dans les actes de l'état civil, d'un surnom, ou d'un nom de terre, dont le réclamant ou ses ancêtres se trouvaient en possession avant la période revolutionnaire, par le motif que l'addition au nom patronymique, d'un surnom ou d'un nom de terre, n'emporte aucune signification féodale ou nobiliaire.

[16] *Dissertation*, par Bloch, *Revue critique*, 1864, XXIV, p. 19 à 24. Caen, 13 février 1846, S., 53, 2, 105. Douai, 10 août 1852, S., 53, 2, 102. Pau, 15 novembre 1858, S., 59, 2, 104. Limoges, 24 novembre et 20 décembre 1858, S., 59, 2, 497 et 498. Dijon, 23 mars 1859, S., 59, 2, 498. Colmar, 15 mai 1860, S., 60, 2, 369. Montpellier, 10 mai 1859, S., 60, 2, 373. Nimes, 11 juin 1860, S., 60, 2, 599. Douai, 18 août 1860, S., 60, 2, 606. Bordeaux, 28 août 1860, S., 60, 2, 608. Bordeaux, 14 janvier 1861, S., 61, 2, 276. Pau, 8 décembre 1862, S., 64, 2, 102. Lyon, 24 mai 1865, S., 66, 2, 343. Cpr. Montpellier, 29 mai 1855, S., 56, 2, 402. Bordeaux, 22 août 1859, S., 60, 2, 33. Civ. rej., 5 novembre 1860, S., 61, 1, 280. Voy. en sens contraire : Aix, 25 mai 1859, S. 60, 2, 35.

[17] C'est au souverain seul qu'il appartient de statuer, après avis, suivant les cas, du conseil d'administration du ministère de la justice qui

réclamant ne produise, à l'appui de sa demande, un acte régulier de collation ou de confirmation de ce titre [18].

Bien qu'en principe la prescription ne puisse conduire à l'acquisition d'un nom patronymique, rien ne s'opposerait à ce que les tribunaux saisis d'une demande en rectification d'actes de l'état civil, ou d'une action en usurpation de nom, ne fissent état, pour déterminer le nom véritable des intéressés, d'une possession remontant à plusieurs générations [19].

a remplacé le conseil du sceau des titres (décret du 10 janvier 1872), sur les demandes en collation, confirmation, reconnaissance et vérification des titres nobiliaires. Décret du 8 janvier 1859. Les tribunaux excéderaient évidemment leurs pouvoirs, si, sous prétexte de rectification des actes de l'état civil, ils donnaient une consécration quelconque à des titres nobiliaires que l'autorité souveraine n'aurait pas conférés, confirmés ou reconnus. Cette solution, au surplus, n'est nullement en opposition avec la précédente : Si les tribunaux sont compétents pour ordonner le rétablissement, dans les actes de l'état civil, de la particule *de*, qui y aurait été omise, c'est que cette particule n'est pas nécessairement indicative de noblesse, et qu'une longue possession suffit pour la faire considérer comme formant partie intégrante du nom patronymique du réclamant. Nîmes, 9 août 1860, S., 61, 2, 277. Agen, 28 août 1860, S., 61, 2, 277. Toulouse, 12 juillet 1862, S., 62, 2, 461. Douai, 12 août 1863, S., 64, 2, 102. Nancy, 7 mai 1864, S., 64, 2, 103. Rennes, 13 juin 1864, S., 64, 2, 195. Besançon, 6 février 1866, S., 66, 2, 75. Cpr. Req., 14 mars 1865, S., 66, 1, 435. Voy. en sens contraire : Colmar, 15 mai 1860, S., 60, 2, 369.

[18] Civ. cass., 1er juin 1863, S., 63, 1, 447. Cpr. Besançon, 6 février 1866, S., 66, 2, 75. Voy. cep. Douai, 10 août 1852, S., 53, 2, 102. Paris, 15 avril 1864, S., 64, 2, 104. Nancy, 7 mai 1864, S., 64, 2, 103.

[19] Cette solution est commandée par la nécessité. La plupart des noms s'altérant ou se modifiant à travers les âges, il est généralement impossible d'être fixé, d'une manière certaine, sur leur nature et leur orthographe véritables. On est, par suite, amené tout naturellement à s'en tenir à la dénomination adoptée depuis longtemps par la famille et seule connue des tiers. Req., 15 mai 1867, S., 67, 1, 241. Req., 17 novembre 1891, S., 93, 1, 25. Voy. cependant la note de Lallier sous ce dernier arrêt. — Mais il ne faut pas que la latitude laissée aux juges à cet égard les conduise à porter atteinte au principe de l'immutabilité du nom patronymique. Aussi, un tribunal ne saurait-il, sous le prétexte d'un non-usage prolongé, écarter une demande de rectification reposant sur une série d'anciens actes probants et géminés. Cpr. Toulouse, 15 mars 1893. Trib. d'Orange, 21 avril 1893, S., 93, 2, 281.

La demande en rectification d'un acte de l'état civil doit être portée devant le tribunal du lieu où l'acte a été reçu et au greffe duquel le registre est ou doit être déposé. Art. 99, § 1er, modifié par la loi du 8 juin 1893 [20].

Pour les actes sujets à la transcription, le tribunal compétent est celui du lieu où l'acte a été transcrit. Il en est ainsi spécialement de la rectification des actes dressés au cours d'un voyage maritime, ou aux armées, et de ceux qui constatent des décès survenus dans les hôpitaux ou autres établissements publics situés soit en France, soit dans les colonies ou pays de protectorat. Art. 99, § 2.

La rectification des jugements rendus pour tenir lieu d'actes de l'état civil est, en principe, prononcée par le tribunal duquel émane la décision [21]. Toutefois, lorsque le jugement a été rendu hors de la métropole, la rectification en est, le cas échéant, poursuivie devant le tribunal dans

[20] Le nouvel art. 99 du Code civil (tel qu'il est modifié par la loi du 8 juin 1893) supprime les distinctions signalées dans la précédente édition et dont quelques-unes avaient donné lieu à des controverses. Il détermine le tribunal qui aura à statuer sur les rectifications, quelles que soient les parties, demanderesses ou défenderesses, ainsi que les circonstances dans lesquelles l'action en rectification a été introduite. (V. Rapport de M. Darlan à la Chambre des députés, Sirey, *Lois annotées*, 1893, p. 564, note 20.) Toutefois, il semble, malgré les termes très généraux de ce rapport, qu'une exception devrait être maintenue pour le cas où un tribunal, compétemment saisi d'une question d'état, constaterait une erreur ou une omission dans les registres de l'état civil. On ne devrait pas refuser à ce tribunal le droit d'ordonner la rectification des actes par lui reconnus existants, alors même que ces registres seraient déposés au greffe du tribunal d'un autre arrondissement. Cette rectification peut se présenter, en effet, comme une conséquence nécessaire de la décision rendue au principal et en être la sanction pratique. Arg. Code de procédure, art. 856, al. 3.

[21] L'art. 99, § 3 nouveau, formule spécialement cette règle pour le jugement déclaratif de décès : son dernier alinéa vise les décès survenus soit dans une traversée, soit dans les colonies, soit dans les expéditions d'outre-mer. C'est, en effet, dans ces hypothèses qu'elle recevra le plus fréquemment son application ; mais rien ne permet de penser que la disposition précitée doive être interprétée limitativement et qu'il faille adopter un principe différent pour les jugements destinés à remplacer les autres actes de l'état civil.

le ressort duquel se trouvent les registres de l'état civil sur lesquels ce jugement a été transcrit. Art. 99, § 3, *in fine*.

Faisons remarquer enfin que les tribunaux français peuvent être valablement saisis d'une demande de rectification d'actes de l'état civil concernant des nationaux, bien que ces actes aient été dressés à l'étranger [21 *bis*].

La demande en rectification d'un acte de l'état civil s'introduit par une requête présentée au président, qui en ordonne la communication au ministère public et commet un rapporteur. Le tribunal statue sur son rapport et sur les conclusions du procureur de la République ; mais, avant de rendre un jugement définitif, il peut, s'il l'estime convenable, ordonner que les parties ayant un intérêt actuel à contester la demande, seront appelées, et que le conseil de famille sera préalablement convoqué pour donner son avis. Art. 99, §§ 4 et 5. Code de procédure, art. 855 et 856.

La voie de l'appel est ouverte contre le jugement définitif. Art. 54 et 99, § 1er. Code de procédure, art. 858 [21 *ter*].

21 *bis*. Tribunal de Toulouse, 25 août 1873, S., 74, 2, 57. S'il en était autrement, le citoyen français serait exposé à ne pouvoir faire rectifier un acte le concernant, car il pourrait se trouver dans l'impossibilité d'obtenir des autorités étrangères la modification par lui sollicitée. Mais, en pareil cas, pour sauvegarder le principe de la souveraineté et de l'indépendance respective des États, le tribunal français devrait se borner à prescrire l'insertion de son jugement sur les registres français. Il serait, en effet, sans qualité pour adresser une injonction aux officiers de l'état civil d'une autre puissance à l'effet de faire rectifier le registre confié à leur garde. On ne saurait, d'ailleurs, opposer le défaut de transcription de l'acte en France comme une fin de non-recevoir à la demande de rectification. L'accomplissement de cette formalité n'est prescrit par la loi que pour certains actes passés à l'étranger et elle n'est jamais ordonnée à peine de nullité. Il appartiendrait d'ailleurs au tribunal d'ordonner la transcription *in extenso* de l'acte étranger en même temps que celle du jugement rectificatif. Cpr. Paris, 4 février 1892, D., 92, 2, 537. Toulouse, 26 avril 1893, D., 94, 2, 556.

21 *ter*. Le délai d'appel est le délai ordinaire de deux mois. Il est vrai que l'art. 858, C. proc. civ., le fixait à trois mois et que la loi du 3 mai 1862 n'a pas expressément visé ledit article au nombre de ceux qu'elle

Le ministère public a qualité pour interjeter appel, dans tous les cas où le droit d'action lui est exceptionnellement conféré, alors même qu'il n'aurait pas figuré en première instance, comme demandeur au principal ou en intervention, mais simplement comme partie jointe [22]. Le délai de l'appel et celui du pourvoi en cassation courent, pour le ministère public comme pour les parties intéressées, du jour de la prononciation du jugement ou de l'arrêt [23].

Le jugement ou l'arrêt de rectification, qu'il ait été rendu sur requête et sans contradicteur, ou contradictoirement avec les personnes dont la mise en cause aurait été ordonnée, ne peut jamais être opposé à ceux qui n'y ont point été appelés. Art. 100. Ces derniers n'ont pas même besoin d'y former tierce opposition, lorsqu'ils se bornent à en repousser l'application à leur égard, sans demander.

déclarait modifier. Mais le but de cette loi a été de réduire d'une manière générale de trois à deux mois les délais de l'appel. Voy. *Exposé des motifs* de la loi (D., 1862. 4. 44, n° 17). Or si l'art. 858 n'avait, d'ailleurs, d'autre objet que de fixer, pour le délai d'appel, un point de départ particulier qui était le jour de la prononciation du jugement, dans le cas où le demandeur en rectification était seul en cause, ce texte ne contenait aucune disposition exceptionnelle relativement à la durée même du délai qui était celle, alors générale, de trois mois. La loi de 1862 a donc nécessairement atteint cette disposition comme toutes les autres du même genre : on comprendrait difficilement, d'ailleurs, que dans la même matière deux délais d'appel différents fussent admis selon que l'instance aurait été suivie par un seul intéressé ou qu'elle aurait donné lieu à un débat contradictoire. Cpr. Chauveau sur Carré, *Supplément*, 858, p. 657, VI, 2e vol. Boitard, Colmet-d'Aage et Glasson, II, 1105. Rousseau et Laisney, v° *Actes de l'état civil*, n° 22. Voy. cep. Mersier, n° 489. Bioche, *Diction.*, v° *Actes de l'état civil*, n° 75. Bordeaux, 15 février 1888, D., 89, 2, 197.

[22] Colmar, 15 mai 1860, S., 60, 2, 369. Agen, 18 juin 1860, S., 60, 2, 375. Nîmes, 11 juin 1860, S., 60, 2, 599. Metz, 31 août 1860, S., 60, 2, 601. Orléans, 20 décembre 1860, S., 61, 2, 35. Nîmes, 6 mai 1861, S., 61, 2, 612. Civ. rej., 22 janvier 1862, S., 62, 1, 257. Orléans, 1er août 1863, S., 64, 2, 101. Voy. en sens contraire : Montpellier, 10 mai 1859, S., 60, 2, 373. Dijon, 11 mai 1860, S., 60, 1, 373.

[23] Code de procéd., art. 858, et arg. de cet article. Civ. rej., 20 janvier 1862, S., 62, 1, 257. Civ. rej., 27 mai 1862, S., 62, 1, 877. Metz, 31 juillet 1860, S., 60, 2, 601.

d'une manière absolue, la rétractation des rectifications ordonnées par ce jugement ou cet arrêt[25].

Le jugement ou l'arrêt de rectification doit, au vu d'une expédition, être inscrit par l'officier de l'état civil sur les registres courants, et annoté, conformément à l'art. 49, en marge de l'acte réformé[26]. Aucun changement ne peut être fait sur cet acte même. Art. 101. Code de procédure, art. 857. Le dépositaire des registres, requis de fournir un extrait de l'acte réformé, ne doit le délivrer, à peine de tous dommages-intérêts, qu'avec les rectifications ordonnées. Code de procédure, art. 857.

§ 64.

4. *De la preuve des faits pour la constatation desquels la loi prescrit la rédaction d'actes de l'état civil.*

Les naissances, les mariages et les décès ne peuvent, en règle générale, être prouvés qu'à l'aide d'actes inscrits sur les registres de l'état civil. Arg. art. 46. Cpr. art. 194.

Cette règle est cependant soumise à diverses exceptions, dont les unes sont communes à tous les faits pour la constatation desquels la loi prescrit la rédaction d'actes de l'état civil, et dont les autres concernent spécialement, soit les naissances, soit les mariages, soit les décès.

Les premières sont établies par l'art. 46. Les secondes résultent des art. 70, 197, 198 et 155, complété par la loi du 23 juin 1896[1]. Nous n'avons à nous occuper ici que des premières. Les secondes seront exposées dans la matière du mariage[2].

[25] Demolombe, I, 336. Cpr. § 769, texte n° 2, lett. *a*.

[26] Cpr. Avis du Conseil d'État des 23 février-4 mars 1808, sur le mode de transcription des jugements portant rectification d'actes de l'état civil, et de délivrance des actes rectifiés.

[1] Nous ne mentionnons pas ici les dispositions des art 320 et 323, comme établissant des exceptions à la règle posée en tête du paragraphe. Ces dispositions, qui concernent la preuve, non de la naissance, mais de la filiation, et qui supposent une réclamation d'état, seront expliquées au § 544.

[2] Cpr. § 452 *bis*, texte n[os] 2, 3 et 4 ; § 462, texte n° 2 et note 24 ; § 463, texte n° 8 et note 15 ; § 466, texte n° 3, notes 3 et 4.

Aux termes de l'art. 46, la règle posée en tête du paragraphe reçoit exception, lorsqu'il n'a pas été tenu de registres dans le lieu où l'acte devait être dressé, et lorsque les registres dans lesquels on allègue que cet acte se trouvait inscrit sont perdus. Dans l'une et l'autre de ces hypothèses, la preuve des naissances[2 bis], mariages et décès peut se faire, soit par écrit, soit par témoins. Les écrits auxquels la loi attache le plus de poids dans ces circonstances sont les registres et papiers émanés des pères et mères décédés[3]. La preuve testimoniale est, dans les mêmes circonstances, légalement admissible sans commencement de preuve par écrit, non seulement en ce qui concerne les mariages et les décès, mais même lorsqu'il s'agit de la naissance d'enfants légitimes ou naturels[4]. Quant à la question de savoir si la preuve par témoins, offerte dans tel cas donné, est pertinente, et si, par suite,

[2 bis] M. Demolombe (I, 327) estime que l'art. 46 s'applique à tous les actes qui auraient pu être inscrits sur les registres de l'état civil, par ex., aux reconnaissances d'enfants naturels et aux actes d'adoption. Voy. dans le même sens : Mersier, n° 495. Cpr. Demante et Colmet de Santerre, I, n° 98 *bis*-V. Riom, 2 janvier 1874, S., 75, 2, 204.

[3] L'art. 46 ne parle, il est vrai, que des registres et papiers émanés des pères et mères décédés. Mais cet article n'étant point conçu dans un sens restrictif, il est incontestable que les tribunaux peuvent admettre d'autres écrits, puisqu'il leur est même permis de s'arrêter à une simple preuve testimoniale. *Observations du Tribunat* (Locré, *Lég.*, III, p. 180 et 181). Merlin, *Rép.*, v° État civil (Actes de l'), sur l'art. 46, § 2, n° 3. Demolombe, I, 325. Zachariæ, § 65, texte et notes 9 à 11. Laurent, II, 44. Mersier, *op. cit.*, 494. Req., 8 novembre 1820, S., 21, 1, 402. Voy. cep. en sens contraire : Rieff, n° 76. Cpr. Civ. cass., 10 juin 1833, S., 33, 1, 794.

[4] *Non obstant*, art. 323 et 341. Nous ne nous occupons ici que de la preuve de la naissance, et non de celle de la filiation. Il ne faut pas confondre, avec la question réduite à ces termes : 1° celle de savoir si l'enfant légitime, qui, dans les cas prévus par l'art. 46, a été admis à prouver sa naissance par témoins sans commencement de preuve par écrit, peut se prévaloir de la preuve testimoniale administrée dans ce but comme établissant sa filiation elle-même, aux termes de l'art. 319 ; 2° celle de savoir si l'enfant naturel est, en cas de perte des registres de l'état civil, admis à prouver par témoins, et même sans commencement de preuve par écrit, non seulement le fait de sa naissance, mais encore sa filiation, soit maternelle, soit paternelle, en alléguant que son acte de

il convient ou non de l'admettre, elle demeure entièrement abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge[5]. Du reste, la preuve exceptionnellement autorisée par l'art. 46 n'est recevable qu'à charge par la partie qui demande à y être admise, d'établir au préalable le fait de la non-existence ou de la perte des registres. Ce fait peut lui-même être justifié tant par écrit que par témoins[6].

On doit assimiler au cas de perte des registres, celui où des feuillets en ont été arrachés ou sont devenus illisibles[7], et au cas de non-existence des registres, celui où ils n'ont été tenus que d'une manière complètement irrégulière, par exemple, lorsqu'il s'y rencontre des lacunes ou des blancs[8] ou lorsque la tenue des registres a été interrompue, sauf appréciation préalable à faire par le juge du point de savoir si le fait allégué, mais non constaté, a pu vraisemblablement se placer à l'époque où le registre n'a pas été tenu[8] *bis*.

naissance contenant reconnaissance de la part de sa mère ou de son père. Voy. sur ces deux questions : § 544, texte n° 3 et note 22 ; § 569, texte *in fine* et note 17.

[5] Merlin, *Rép.*, v° État civil (Actes de l'), § 2, n° 3. Duranton, I, 294. Demolombe, I, 325. Req., 24 mars 1829, D., 1829, 1, 198. Req., 1er juin 1830, S., 30, 1, 213. Req., 20 mars 1838, D., 1838, 1, 205. Req., 8 août 1864, S., 65, 1, 407.

[6] La loi du 13 janvier 1817 trace quelques règles générales sur la manière de constater le décès des militaires ou marins appartenant à la catégorie de ceux dont s'occupe cette loi. Cpr. art. 5 à 8 et 10 à 12. Cette loi a été remise en vigueur par celle du 9 août 1871.

[7] Locré, sur l'art. 46. Toullier, I, 349. Merlin, *Rép.*, v° État civil (Actes de l'), § 2, sur l'art. 46, n° 1 ; v° Mariage, sect. V, § 2, n° 6. Maleville, sur l'art. 46. Delvincourt, I, part. II, p. 65. Toullier, I, 349. Duranton, I, 296. Favard, *Rép.*, v° Actes de l'état civil, sect. I, § 4, n° 2. Rieff, n° 78. Valette sur Proudhon, I, p. 211, note *a*. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 124. Demolombe, I, 322. Zachariæ, § 65, texte e note 7. Laurent, II, 49. Civ., rej., 21 juin 1814, S., 14, 1, 291. Req., 24 mars 1829, D., 29, 1, 198. Bastia, 18 mars 1842, D., 42, 2, 81. Delvincourt, *loc. cit.* Valette, *op. et loc. cit.*

[8] Demolombe, *loc. cit.* Agen, 9 germinal an XIII, S., 5, 2, 73. Bordeaux, 9 mars 1812, S., 12, 2, 421. Montpellier, 2 mars 1832, S., 32, 2, 610.

[8] *bis*. Laurent, II, 50.

La jurisprudence va même plus loin : elle reconnait aux tribunaux le pouvoir d'admettre, malgré l'existence de registres en apparence complets et régulièrements tenus, et indépendamment de tout commencement de preuve par écrit, la preuve testimoniale des naissances, mariages et décès dont le défaut de constatation serait le résultat d'une simple omission [9]. Cette doctrine nous paraît devoir être admise pour les naissances [10] et les décès [11]. Elle est, en ce qui concerne ces faits purs et simples, tout à la fois fondée en raison et en équité [12], et ne se trouve contredite par

[9] La jurisprudence se fonde principalement sur la discussion au Conseil d'État, de laquelle il semble effectivement résulter que le législateur n'a pas voulu poser de règle formelle pour le cas où l'on se bornerait à alléguer une simple omission sur les registres, et qu'il a préféré s'en rapporter à la prudence des tribunaux, en leur laissant la faculté d'admettre ou de rejeter, suivant les circonstances, la preuve testimoniale. Cpr. Locré, *Lég.*, III, p. 68, n° 24. Mais il faut remarquer que le silence du législateur sur ce point n'équivaut pas à une disposition explicite, par laquelle il aurait admis sans distinction, pour tous les cas d'omission, la preuve testimoniale. Nous en concluons que cette preuve doit être rejetée toutes les fois que son admission serait contraire à un texte formel de la loi. Voy. en sens divers sur ce point : Merlin, *Rép.*, v° Légitimité, sect. I, § 2, n° 8, quest. 4 ; Maleville, sur l'art. 46 ; Toullier, I, 350 à 354 ; Duranton, I, 297 ; Favard, *Rép., op. et v° citt.*, sect. I, § 4, n° 3 ; Rieff, n° 79 ; Valette sur Proudhon, I, p. 211 et 212, note *a* ; Coin-Delisle, n° 20, sur l'art. 46 ; Richelot, I, 215 et 216 ; Demolombe, I, 324 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 339, 340 et 461 ; Zachariæ, § 65, texte, notes 5 et 7 ; Laurent, II, 51 ; Mersier, 506.

[10] Il est bien entendu que ce que nous disons ici de la naissance ne s'applique point à la filiation, dont la preuve, à défaut de titre et de possession d'état, est, hors des cas expressément ou implicitement prévus par l'art. 46, exclusivement régie par les dispositions de l'art. 323. Cpr. § 544.

[11] Voy. en ce sens : Merlin, *Quest.*, v° Décès, § 1. Civ. rej., 12 mars 1807, S., 7, 1, 261 ; Req., 5 février 1809, S., 9, 1, 221 ; Bordeaux, 29 avril 1811, S., 12, 2, 39 ; Req., 1er juin 1830, S., 30, 1, 213. Cpr. Colmar, 12 août 1814, S., 15, 2, 242 ; Req., 27 déc. 1837, S., 38, 1, 543.

[12] Il ne s'agit ici, en effet, que de la constatation de faits purs et simples, dont la preuve par témoins est la preuve ordinaire. Il ne serait d'ailleurs pas équitable de faire peser sur l'enfant dont l'acte de naissance n'a point été inscrit dans les registres, ou sur les tiers qui auraient intérêt à prouver un décès qui n'y a pas été consigné, les conséquences d'une omission qui ne peut leur être imputée à faute.

aucun texte de loi ; mais elle doit, à notre avis, être rejetée quant aux mariages [13].

Bien que les faits pour la constatation desquels la loi prescrit la rédaction d'actes de l'état civil ne soient, en général, susceptibles d'être prouvés que par des actes inscrits sur les registres, les tribunaux pourraient cependant, en matière de naissance ou de décès, reconnaître comme suffisamment probants des actes portés sur de simples feuilles volantes [14]. A plus forte raison, seraient-ils autorisés à admettre la preuve testimoniale pour compléter les indices résultant de pareils actes. Mais un acte inscrit sur une feuille volante ne saurait être considéré comme prouvant par lui-même la célébration d'un mariage, et n'autoriserait même pas les tribunaux à admettre la preuve testimoniale de ce fait, si ce n'est en cas de poursuites criminelles ou civiles dirigées contre l'officier de l'état civil ou contre ses héritiers, conformément aux art. 198 et suiv. [15].

[13] La disposition de l'art. 194 s'oppose, d'une manière invincible, à l'admission de la preuve testimoniale au cas de simple omission, sur les registres de l'état civil, d'un acte de célébration de mariage, puisque, aux termes dudit article, cette preuve n'est recevable que dans les hypothèses prévues par l'art. 46, et qu'il résulte de la discussion au Conseil d'État que le législateur n'a point entendu comprendre dans ce dernier article le cas de simple omission. Cpr. § 452 *bis*, texte et nº 1 *in fine*.

[14] La loi ne contient aucune disposition générale qui déclare destitués de force probante les actes de l'état civil inscrits sur des feuilles volantes ; elle se borne à ouvrir une action en dommages-intérêts et à prononcer une peine correctionnelle contre l'officier de l'état civil qui a rédigé de pareils actes. Voy. Code civil, art. 52 ; Code pénal, art. 192. Cpr. *Rapport au Tribunat*, par Siméon (Locré, *Lég.*, III, p. 207, nº 16). D'un autre côté, elle ne renferme pas de texte spécial d'après lequel les naissances et les décès ne seraient susceptibles de se prouver que par des actes inscrits sur les registres de l'état civil. Dans cet état de législation, rien n'empêche que les tribunaux ne puissent, suivant les circonstances, accorder foi à un acte de naissance ou de décès inscrit sur une feuille volante. Toullier, I, 348. Coin-Delisle, sur l'art. 52, nº 3. Richelot, I, 134, note 1. Cpr. Rieff, nºs 105 et 107 ; Demolombe, I, 323 ; Laurent, II, 52 ; Metz, 19 août 1824, S., 25, 2, 296.

[15] L'art. 194 ne permet, en effet, de reconnaître comme constant, que le mariage qui se trouve établi par un acte de célébration inscrit sur

§ 65.

3. *De la force probante des actes inscrits sur les registres de l'état civil et des extraits de ces registres.*

Les actes de l'état civil, rédigés conformément aux dispositions légales qui les concernent et inscrits sur les registres, font foi, jusqu'à inscription de faux, des faits que l'officier de l'état civil a constatés, soit comme s'étant passés en sa présence, soit comme les ayant accomplis lui-même, soit enfin comme les ayant personnellement reconnus, en vertu de la mission à lui confiée à cet effet. Art. 1319. Cpr. art. 1317.

Ainsi, ces actes prouvent, jusqu'à inscription de faux, que les comparants ont réellement fait les déclarations qui y sont consignées. Ils prouvent de même la sincérité de leur date, la présence des témoins et l'accomplissement de toutes les formalités qui y sont mentionnées. Enfin, les actes de naissance et de décès font foi, jusqu'à inscription de faux, du fait de la naissance et du sexe des enfants que l'officier de l'état civil déclare lui avoir été présentés, ainsi que des décès dont il certifie s'être personnellement assuré[1].

les registres de l'état civil, et s'oppose, d'un autre côté, à l'admission, hors des cas prévus par l'art 46 et de l'hypothèse indiquée au texte, de la preuve testimoniale d'un mariage. Vainement dit-on, en sens contraire, que la loi ne prononce pas la nullité d'un acte de célébration de mariage inscrit sur une feuille volante. La validité du mariage, considérée comme un acte juridique, n'est point ici en discussion. Il ne s'agit même pas de décider, en thèse générale, si les actes de l'état civil portés sur de simples feuilles volantes sont ou non destitués de toute force probante. La question est uniquement de savoir si un mariage peut être prouvé autrement que par un acte de célébration inscrit sur les registres de l'état civil; et la négative de la question ainsi posée ressort évidemment de l'art. 194. Duranton, II, 251. Cpr. Civ. rej., 21 novembre 1808, S., 9, 1, 45. Voy. en sens contraire : Toullier, I, 348; Vazeille, *Du mariage*, I, 202; Bonnier, *Traité des preuves*, n° 130, et 5e édition, revue par Larnaude, n° 200; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 337 et 338.

[1] Toutes ces propositions ne sont que des applications des règles ordi-

Les actes, inscrits sur les registres de l'état civil et régulièrement rédigés, font foi, sauf preuve contraire, de la vérité des déclarations faites à l'officier de l'état civil, en tant qu'elles se réfèrent aux faits ou aux circonstances des faits que ces actes ont pour objet de constater[2]. La force probante des actes de l'état civil est toutefois, sous ce rapport, subordonnée à la double condition que ces déclarations émanent de personnes ayant qualité à cet effet, et qu'elles portent sur des faits qui doivent ou peuvent y être consignés[3]. Encore, la règle qui vient d'être posée souffre-t-elle exception en ce qui concerne l'indication de la mère d'un enfant naturel[4]. Du reste, les actes de l'état civil ne font jamais foi que jusqu'à preuve contraire, et non jusqu'à inscription de faux, de la vérité des déclarations faites à l'officier de l'état civil, alors même qu'elles émanent de personnes auxquelles la loi imposait l'obligation de les faire, et qu'elles portent sur des faits que ces personnes étaient tenues de déclarer[5].

naires, d'après lesquelles se déterminent les faits dont les actes authentiques font foi, jusqu'à inscription de faux. Cpr. § 755, texte n° 2. Aix, 18 août 1870, S., 72, 2, 69.

[2] Art. 319 et arg. de cet article. Les déclarations de naissance et de décès, ne constituant que de simples attestations ou témoignages, ne feraient pas, d'après les règles ordinaires, preuve, à l'égard des tiers, de la vérité des faits déclarés. Mais la force probante que la loi attribue, sous ce rapport, aux actes de naissance et de décès, s'explique par le but même dans lequel ont été établis les registres de l'état civil, but qui ne serait qu'imparfaitement atteint, si ces actes ne devaient pas faire foi, à l'égard des tiers, des faits qui s'y trouvent consignés. Civ. cass., 1er mai 1889, S., 89, 1, 335. Paris, 31 juillet 1890, D., 91, 2, 129.

[3] Cpr. § 59, texte n° 2; § 60, texte et notes 8 à 10; § 61, texte et note 3.

[4] Cpr. § 60, texte et note 8; § 570, texte et notes 17 à 20.

[5] Valette sur Proudhon, I, p. 206, note 6; II, p. 80, obs. II. Richelot, I, 151. Demolombe, I, 320. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 123. Demante, *Cours*, I, 90 *bis*. Zachariæ, § 64, texte et note 4. Angers, 25 mai 1822, S., 23, 2, 105. Req., 12 juin 1823, S., 23, 1, 394. Civ. rej., 16 mars 1841, S., 41, 1, 532. Nîmes, 13 juin 1860, S., 60, 2, 376. Voy. cep. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Maternité, n° 6 ; Toullier, II, 848 et suivants ; Proudhon, II, p. 88 ; Duranton, I, 305 à 308 ; Coin-

Les extraits des registres de l'état civil font foi, jusqu'à inscription de faux, de leur conformité aux actes originaux, pourvu qu'ils aient été délivrés ou certifiés conformes à ces actes par l'officier public dépositaire des registres, et que la signature de cet officier ait été légalisée par le président du tribunal de première instance[6] ou par le juge de paix. Loi du 2 mai 1861, art. 1. Art. 45. Les tiers ne peuvent donc récuser la force probante de pareils extraits, ni exiger la représentation des registres

Delisle, sur l'art. 46, n° 1. Ces derniers auteurs font, à l'appui de leur opinion, le raisonnement suivant : Toute déclaration, contenue dans un acte authentique et émanée d'une personne que la loi appelait à la faire, constitue le crime de faux, lorsqu'elle est mensongère. Or, par cela même qu'une pareille déclaration est, en cas de fausseté, punissable des peines du faux, par cela même aussi, elle doit être crue sincère jusqu'à inscription de faux. Le point de départ de cette argumentation nous paraît erroné. Les déclarations mensongères, faites par des personnes non revêtues d'un caractère public, ne constituent pas le crime de faux, alors même qu'elles seraient contenues dans des actes authentiques. Or il est bien évident qu'on ne saurait ranger dans la classe des fonctionnaires publics les personnes que la loi appelle à faire des déclarations de naissance et de décès, et qui peuvent être des femmes ou des mineurs. A la vérité, la Cour de cassation a, sous l'empire du Code pénal de 1791, décidé, par plusieurs arrêts, que les fausses déclarations, faites dans les actes de l'état civil, constituaient le crime de faux. Mais cette jurisprudence, tout au moins contestable, a été rejetée par le Code pénal de 1810, ainsi que cela ressort de la combinaison des art. 145, 146, 147 et 345. D'ailleurs, l'opinion que nous combattons est contraire aux règles ordinaires sur la force probante des actes authentiques, qui ne font foi, jusqu'à inscription de faux, que des faits constatés par l'officier public *de visu et auditu*, et nullement de la sincérité des déclarations qu'il reçoit. Enfin, toute difficulté se trouve, à notre avis, écartée par l'art. 323, qui permet à l'enfant inscrit sous de faux noms de prouver sa filiation par témoins, sans lui imposer l'obligation d'attaquer son acte de naissance par voie d'inscription de faux.

[6] Suivant certains auteurs, qui se fondent sur la discussion au Conseil d'État (Locré, *Lég.*, III, p. 195, n° 3), la légalisation ne devient nécessaire qu'autant que l'extrait est produit devant un tribunal d'un autre arrondissement. Voy. en ce sens : Toullier, I, 307 ; Favard, *Rép.*, v° Actes de l'état civil, sect. I, § 1, n° 7 ; Rieff, n° 68 ; Zachariæ, § 64, texte et note 2. Mais cette discussion ne nous paraît pas assez formelle pour prévaloir contre le texte de l'art. 45. Duranton, I, 299. Coin-Delisle, sur l'art. 45, n° 7. Demolombe, I, 317. Voy. aussi Richelot, I, 153.

eux-mêmes, en se bornant à alléguer la non-conformité des extraits aux registres [7].

L'inobservation des règles relatives à la forme des actes de l'état civil n'enlève pas nécessairement à ces actes la force probante dont ils jouissent, d'après les règles précédemment exposées. La loi, n'ayant pas attaché la peine de nullité à l'inobservation de ces règles, s'en est remise aux tribunaux pour apprécier, suivant les circonstances, le degré de foi que méritent les actes qui présenteraient des irrégularités plus ou moins graves [8].

L'omission de l'une ou de l'autre des énonciations relatives aux circonstances simplement accessoires du fait principal qui forme l'objet d'un acte de l'état civil, est sans influence sur la force probante de cet acte, quant aux mentions et déclarations qui y sont consignées [9]. La seule conséquence d'une pareille omission consiste en ce que l'acte incomplet ne saurait fournir la preuve des faits qui ne s'y trouvent pas énoncés.

En ce qui concerne les actes reconstitués en vertu de la loi de 1872, il convient de distinguer ceux dont la commission s'est bornée à reconnaître l'authenticité, de ceux qu'elle a dû rétablir au moyen des éléments divers admis par le législateur. Les premiers ont toute la force probante attachée par le Code aux actes de l'état civil, les seconds ne font foi que jusqu'à preuve contraire. Art. 3 de la loi du 12 février 1872.

[7] L'art. 45 déroge, sous ce rapport, à l'art. 1334. Bonnier, *Des preuves*, n° 744. Demolombe, I, 317. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 122. Bourges, 17 février 1845, S., 47, 1, 55. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 45; Duranton, I, 299; Richelot, I, 152; Rieff, n° 66; Vazeille, *Du mariage*, I, 299; Zachariæ, I, § 64, texte et note 3.

[8] *Rapport au Tribunat*, par Siméon (Locré, *Lég.*, III, p. 207, n° 16). Maleville, sur l'art. 42. Toullier, I, 311. Duranton, I, 327. Coin-Delisle, sur l'art. 34, n° 10. Rieff, n°s 54 et 94. Bruxelles, 4 juillet 1811, S., 12, 2, 274. Grenoble, 5 avril 1824, S., 25, 2, 150. Douai, S., 51, 1, 202. Cpr. § 60, texte, notes 7 et 12; § 61. Voy. cep. Zachariæ, § 62, texte n° 2.

[9] Zachariæ, § 62, texte, notes 3 et 4. Bruxelles, 4 juillet 1811, S., 12, 2, 274.

APPENDICE AUX ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

§ 66.

Du mode de la constatation et de la preuve des naissances, mariages et décès en pays étranger.

Les actes de l'état civil concernant des Français qui se trouvent en pays étranger peuvent être reçus, soit par les agents diplomatiques ou consuls français, soit par les autorités étrangères désignées à cet effet. Art. 47 et 48.

Lorsqu'un de ces actes est transmis en vertu des traités diplomatiques ou pour toute autre cause au ministère des affaires etrangères, il demeure déposé aux archives de ce ministère pour permettre que des expéditions en soient ultérieurement délivrées. Art. 47 modifié par la loi du 8 juin 1893.

Les consuls et agents diplomatiques doivent adresser à la fin de chaque année un double des registres de l'état civil tenus par eux, au ministère des affaires étrangères qui en assure la garde et peut en délivrer des extraits. Art. 48 modifié par la loi du 8 juin 1893[1].

La compétence des agents diplomatiques ou consuls français est restreinte aux actes qui concernent uniquement leurs nationaux. Ainsi, un Français ne pourrait valablement faire célébrer son mariage avec une étrangère devant un agent diplomatique français[1] *bis*. Les règles que les consuls français ont à suivre, pour la tenue des registres et la rédaction des actes de l'état civil, sont déterminées par l'ordonnance du 23 octobre 1833, complétée par la loi précitée du 8 juin 1893. La force probante de ces actes et des expéditions qui en sont délivrées par les chanceliers des consulats, avec le visa des consuls,

[1] Cpr. § 468, texte n° 2 et note 10.

[1] *bis*. Précédemment, les actes reçus en pays étranger et dressés par les agents demeuraient en dépôt aux mains des fonctionnaires qui les avaient dressés. L'innovation introduite par la loi du 8 juin 1893 complète utilement la législation antérieure.

est la même que celle des actes reçus et des extraits délivrés en France. Il en est de même des expéditions délivrées par le ministre des affaires étrangères[2].

Les autorités étrangères sont compétentes pour recevoir, non seulement les actes de l'état civil qui intéressent tout à la fois des étrangers et des Français, mais ceux mêmes qui concernent exclusivement des Français[3].

Les actes dressés par les autorités étrangères et rédigés conformément aux lois de leur pays font foi en France des faits qu'ils constatent[4]. Art. 47. Réciproquement, ces faits ne peuvent, en règle générale, être prouvés en France que par la production d'expéditions régulières des actes dont la législation étrangère prescrit la rédaction[5]. Cependant, dans les cas prévus par l'art. 46, la preuve de ces faits peut, conformément à cet article, se faire tant par titres que par témoins[6]. D'un autre côté, les naissances, décès et mariages qui ont eu lieu ou qui ont été contractés dans un pays dont la législation ne prescrit pas la rédaction d'actes destinés à les constater, peuvent toujours être prouvés en France par témoins, même sans commencement de preuve par écrit[7].

[2] Ordonnance du 23 octobre 1833, art. 3.

[3] Toullier, I, 310. Duranton, I, 291. Zachariæ, § 61, texte et note 8. Req., 7 juillet 1835, S., 35, 1, 939.

[4] Il est bien entendu que les expéditions de ces actes ne font complètement foi, en France, que lorsque la signature de l'officier public étranger qui les a délivrées se trouve légalisée par un agent diplomatique français.

[5] Cette proposition est incontestable, quant aux actes qui concernent des Français. Arg. art. 3, al. 3. Cpr. Req., 27 décembre 1837, S., 38, 1, 545. Elle nous paraît devoir être également adoptée pour les actes concernant des étrangers. Par cela même que l'art. 47 accorde force probante à de pareils actes, il indique implicitement que les faits pour la constatation desquels ils ont dû être rédigés, ne peuvent être prouvés que par leur production.

[6] Demolombe, 328. Cpr. Civ. rej., 12 août 1828, S., 29, 1, 42.

[7] Arg. art. 46. Zachariæ, § 61, texte et note 7. Laurent, I, 80, et II, 9. Paris, 9 août 1813, S., 13, 2, 310. Voy., quant aux mariages, les autorités citées à la note 15 du § 468.

§ 66 *bis*.

Actes de l'état civil concernant des militaires et des marins dans certains cas spéciaux.

En principe, les actes de l'état civil concernant les militaires, marins de l'État et les personnes employées à la suite des armées doivent être établis d'après les règles ordinaires telles qu'elles ont été posées aux paragraphes précédents.

Dans certains cas cependant, des fonctionnaires spéciaux appartenant aux armées de terre et de mer sont investis du droit de dresser les actes intéressant la catégorie de citoyens dont nous nous occupons. La compétence attribuée à ces fonctionnaires, déjà admise par le Code civil, a été réglementée à nouveau par la loi du 8 juin 1893 qui contient une refonte complète du chap. V, tit. II, liv. I, du Code civil[1]. Cette compétence existe, suivant les distinctions indiquées plus bas, non seulement à l'étranger, aux colonies, dans les pays de protectorat, mais même en France.

L'art. 93 nouveau énumère les différents officiers ayant qualité pour dresser les actes. Mais il ne leur confère pas capacité exclusive à cet effet. Les autorités françaises ou étrangères, qualifiées pour remplir les fonctions d'officiers de l'état civil[2], peuvent agir concurremment avec eux.

La loi de 1893 fait une distinction, relativement aux attributions des fonctionnaires de l'armée, entre les actes à recevoir hors de France et ceux qui doivent être dressés sur le territoire de la métropole. Pour les premiers, les officiers sont toujours compétents; pour les seconds, au contraire, leur compétence est limitée au cas de mobilisa-

[1] La rubrique de ce chapitre a été mise d'accord avec les modifications introduites par la loi nouvelle.

[2] C'est-à-dire les officiers de l'état civil français ou étrangers et les agents diplomatiques ou consulaires.

tion ou de siège[3]. Mais, dans la seconde de ces hypothèses, ils peuvent, si cela est nécessaire, instrumenter même pour des individus non attachés à l'armée qui se trouveraient dans les forts et places fortes assiégés. Art. 93 nouv.

Il est tenu, pour la réception des actes de l'état civil dressés en exécution de l'art. 93, un registre spécial dont la conservation est réglée par l'art. 95[4], et qui est coté et paraphé par les autorités militaires désignées en l'art. 96.

L'art. 94 astreint l'officier qui a reçu un acte à en transmettre copie, dès que les communications deviennent possibles et dans le plus bref délai, au ministre la guerre ou de la marine chargé d'en assurer la transcription sur les registres ordinaires de l'état civil[5].

Lors du passage des armées sur le pied de paix, le registre est arrêté et adressé au ministre de la guerre ou de la marine qui en opère le dépôt dans les archives de son département. Art. 95.

Les art. 97 et 98 nouv. s'occupent des publications de mariages et des reconnaissances d'enfants naturels. Leurs dispositions seront analysées dans les parties de l'ouvrage ayant trait à ces matières.

[3] Il s'agit d'un siège effectif et non de la simple proclamation de l'état de siège : le rapprochement des deux phrases formant le dernier alinéa de l'art. 93 ne permet pas de doute à cet égard. Voy. cep. Rapport de M. Darlan à la Chambre des députés, S., *Lois ann.*, p. 564, note 18.

[4] V., pour les différents lieux de dépôt de ce registre, le texte de l'art. 95.

[5] Le registre sur lequel cette transcription est opérée est celui du dernier domicile : du père, ou si le père est inconnu, de la mère, pour les actes de naissance; du mari, pour les actes de mariage ; du défunt, pour les actes de décès. Si le lieu du dernier domicile est inconnu, la formalité doit être remplie à Paris, art. 94. Enfin, pour les actes de reconnaissance, la transcription est effectuée sur les registres de l'état civil, contenant l'acte de naissance original ou sa transcription. S'il n'existe ni acte ni transcription, ou si le lieu de dépôt des registres les contenant est inconnu, on suit, pour les reconnaissances, la même règle que pour les actes de naissance, art. 98.

CHAPITRE III.

DE L'ÉTAT DE FAMILLE. — DE LA PARENTÉ ET DE L'ALLIANCE.

§ 67.

Notions sur les rapports de parenté et d'alliance. De la manière d'en déterminer la proximité.

La parenté est le lien ou le rapport existant entre personnes qui descendent les unes des autres ou d'un auteur commun.

La parenté est légitime ou illégitime, suivant que les rapports de paternité et de filiation qui leur servent de base, sont le résultat d'un mariage, c'est-à-dire d'une union contractée dans un but moral et avec les solennités requises par la loi, ou d'un commerce simplement naturel.

Aux yeux de la loi civile, la parenté illégitime ne s'étend pas, en général, au delà des rapports qui existent entre l'enfant naturel et les père et mère qui l'ont reconnu. Ce n'est que par exception, et dans certains cas spécialement déterminés, que la loi reconnaît un lien de parenté entre cet enfant et d'autres personnes qui lui sont unies par la nature et par le sang[1].

La famille est l'ensemble des personnes qui descendent les unes des autres ou d'une souche commune.

Pour déterminer, avec toute la précision désirable, la nature et la proximité des différents rapports de parenté, on les représente au moyen d'un tableau composé de lignes, qui sont elles-mêmes divisées en degrés[2].

Un degré, dans le sens juridique de ce mot, c'est-à-dire

[1] Cpr. sur cette règle et les exceptions dont elle est susceptible : § 567.

[2] Cpr. sur le tableau généalogique du Droit romain : *Inst. de grad. cognat.* (3, 6); L. 9, *D. eod. tit.* (38, 10); *Cujacii obs.* VI, 45. Cpr. sur celui du Droit canon : *Dec.*, part. II, *C.* 35, *quest.* 5.

en tant qu'il sert à déterminer la proximité de la parenté, est synonyme de génération[1]. Art. 735.

Une ligne est une suite de degrés ou de générations.

La ligne est directe ou collatérale. Dans la ligne directe, se trouvent les ascendants et les descendants, c'est-à-dire les personnes qui descendent les unes des autres. Dans la ligne collatérale, figurent les collatéraux, c'est-à-dire les personnes qui, sans descendre les unes des autres, descendent cependant toutes d'un auteur commun. La ligne directe se nomme descendante lorsque, pour déterminer la parenté de deux personnes, on descend des ascendants aux descendants ; dans le cas inverse, la ligne directe est appelée ascendante. Art. 736.

Le mot *ligne* se prend encore dans une autre acception, pour désigner l'ensemble des parents qui sont unis à une certaine personne, soit par son père, soit par sa mère. Sous ce rapport, on distingue la ligne paternelle et la ligne maternelle. Une personne peut être parente d'une autre tout à la fois par le père et par la mère de cette dernière, et dans ce cas il existe entre elles ce qu'on appelle le double lien de parenté. C'est ce qui a lieu pour les enfants d'un même lit considérés les uns à l'égard des autres, et pour les enfants issus du mariage de deux personnes, dont l'une appartient à la ligne paternelle, et l'autre à la ligne maternelle de l'individu par rapport auquel il s'agit d'apprécier leur parenté.

L'ancien Droit français avait admis, pour la computation des degrés de parenté, deux règles différentes, celle du Droit romain et celle du Droit canon[2]. Dans certaines

[1] Le mot *degré* est aussi employé, dans une acception toute différente, pour désigner l'ensemble des personnes simultanément appelées à recueillir une succession. Cpr. art. 786 et 787.

[2] Argum. *Inst. au Droit français*, I, p. 519. En Droit canon, les degrés se comptent, dans la ligne directe, comme en Droit romain. Mais il en est autrement dans la ligne collatérale : tandis que, d'après le Droit romain, on part de l'un des collatéraux pour remonter à la souche commune et redescendre ensuite à l'autre collatéral, en comptant tous les degrés intermédiaires, on ne parcourt, d'après le Droit canon, que la ligne la plus longue, en s'arrêtant à l'auteur commun.

matières, par exemple quant aux successions, on suivait la première : dans d'autres, par exemple en fait de mariage, on s'en tenait à la seconde. Le Droit français actuel ne reconnaît que la règle du Droit romain, d'après laquelle, en ligne collatérale comme en ligne directe, la proximité de parenté entre deux personnes se détermine par le nombre de degrés, c'est-à-dire de générations existant entre elles : *Quot sunt generationes, tot sunt gradus*. Ainsi, l'aïeul est parent au second degré avec son petit-fils, puisqu'ils sont séparés par deux générations ; l'oncle est parent au troisième degré avec le fils de son frère ou de sa sœur, puisqu'il existe entre eux un intervalle de trois générations. Les cousins germains séparés par quatre générations, sont parents au quatrième degré et ainsi de suite[1] *bis*. Art. 737 et 738.

Outre la parenté légitime et illégitime, la loi reconnaît

[1] *bis*. Voy. sur la portée du terme *cousin germain*, Civ. cass., 19 novembre 1895 (D., 96. 1. 316). Que faut-il entendre par les mots : *cousins issus de germains* ? Cette expression désigne deux personnes dont la première a pour père ou mère un cousin germain ou une cousine germaine, soit du père, soit de la mère de la seconde, et qui, par conséquent, sont entre elles parentes au sixième degré, suivant le mode de computation indiqué au texte. Merlin, *Répert.*, v° Cousin. Civ. cass., 3 janvier 1888, S., 88. 1, 70, et les conclusions de M. l'avocat général Desjardins. Par suite, si un testateur avait institué pour légataires ses *cousins issus de germains*, et qu'à son décès il existât, tout à la fois, des enfants issus d'un cousin germain du *de cujus*, parents au cinquième degré, communément appelés *neveux à la mode de Bretagne*, et des enfants issus seulement d'un cousin germain du père de ce *de cujus*, parents au sixième degré, les premiers ne pourraient avoir la prétention d'exclure les seconds de l'hérédité. Arrêt précité du 3 janvier 1888. Il n'en serait autrement que s'il résultait de l'ensemble des clauses testamentaires, que le disposant a entendu limiter l'effet de sa libéralité aux parents du cinquième degré. Civ. rej., 11 mars 1890, S., 90, 1, 252. — La définition du mot *cousin germain* prend un intérêt particulier pour l'application des art. 66, 283, 368 et 378, C. proc. civ. Les prohibitions édictées par lesdits articles sont-elles applicables *aux petits-neveux à la mode de Bretagne* ? L'affirmative ne nous semble pas douteuse, car ces parents sont, au même degré que les cousins issus de germains proprement dits, expressément visés dans ces textes. Boncenne, *Th. de la proc.*, IV, p. 355 ; Boitard, Colmet d'Aage et Glasson, I, 500 ; Garsonnet, II, 502, note 28 ; Metz, 7 janvier 1857, S., 57. 2. 36.

encore une parenté purement civile résultant de l'adoption[5].

L'affinité ou l'alliance est le lien juridique existant entre les parents de l'un des conjoints et l'autre conjoint. Quoique fondé sur le mariage qui rapproche les familles des deux époux, le lien civil de l'affinité est cependant exclusivement restreint aux personnes qui viennent d'être indiquées[6]. Il résulte de là : 1° que les parents de l'un des conjoints ne sont pas les alliés des parents de l'autre conjoint : *Affinitas non egreditur ex persona*; 2° que les alliés de l'un des conjoints ne sont pas les alliés de l'autre conjoint[7] : *Affines inter se non sunt affines*; c'est ainsi que les maris de deux sœurs ne sont point alliés entre eux; 3° que les personnes alliées à l'un des époux par suite d'un premier mariage ne sont point les alliés de son conjoint en secondes noces : *Affinitas affinitatem non generat*[8].

Les parents naturels de l'un des époux sont, aussi bien que ses parents légitimes, les alliés de l'autre époux[9].

L'affinité naturelle, c'est-à-dire celle qui s'est établie, par suite d'un mariage depuis annulé ou d'un commerce illicite, entre les personnes unies par ce mariage ou engagées dans ce commerce, et leurs parents respectifs, ne produit, en général, et sauf ce qui concerne les empêchements de mariage, aucun effet civil[10].

[5] Voy. sur la nature et l'étendue de cette parenté, § 560.

[6] Cpr. L. 4, § 3, *D. de grad. et aff.* (38, 10).

[7] Cependant la loi admet, comme pouvant donner lieu à récusation, les rapports existant, soit entre le juge et les alliés de sa femme, soit entre le juge et le conjoint de l'un de ses alliés. Code de procédure, art. 378, n° 2.

[8] En d'autres termes, le Droit français ne reconnaît pas, comme le Droit canon, d'affinité *secundi vel tertii generis*. Zachariæ, § 84, texte et note 7. Crim. cass., 5 prairial an XIII, S., 5, 2, 171. Pau, 9 novembre 1831, S., 32, 2, 385.

[9] Crim. cass., 6 avril 1809, S., 9, 1, 136. Paris, 18 mars 1850, S., 50, 2, 533.

[10] Zachariæ, § 84, texte et note 12. Voy. sur l'exception indiquée au texte : § 461, texte, notes 9 et 12.

L'affinité ne s'éteint pas par la dissolution du mariage qui l'a produite ; elle continue de subsister, lors même qu'il n'existe pas d'enfants de ce mariage [11]. Toutefois, dans ce dernier cas, quelques-uns de ses effets cessent

[11] La loi 3, § 1, *D. de postulando* (3, 1) portait : « *Affinitates non eas* « *accipere debemus, quæ quondam fuerunt, sed præsentes* ». Et le Droit coutumier disait : « *Morte ma fille, mort mon gendre* ». Loisel, *Inst. cout.*, liv. I, tit. II, règ. 32. Mais le Droit canon disposait en sens contraire : « *Affinitas in conjuge superstite non deletur* ». *Dec.*, part. II, C. 35, *quest.* 10. L'ordonnance de 1667 (tit. XXIV, art. 4) avait, en matière de récusation de juges, admis une règle intermédiaire, d'après laquelle les effets de l'affinité continuaient à subsister dans toute leur étendue, malgré la dissolution du mariage, lorsqu'il en restait des enfants, et se trouvaient, dans le cas contraire, restreints au beau-père, au gendre et aux beaux-frères. En présence de ces décisions divergentes données par les éléments du Droit ancien, on ne doit pas s'étonner des controverses qui se sont élevées sur une question que la législation nouvelle n'a point résolue d'une manière générale, et sur laquelle elle ne renferme que des dispositions spéciales. La doctrine que nous avons adoptée nous paraît à la fois la plus rationnelle et la plus conforme aux dispositions des art. 206 du Code civil, 283 et 378, n° 2, du Code de procédure. En statuant que tel effet attaché à l'alliance cesse, lorsque le mariage qui l'a produite est dissous sans enfants, et en restreignant, pour ce cas, les effets qu'elle entraîne sous d'autres rapports, le législateur paraît être parti de l'idée qu'en principe, l'alliance continue de subsister malgré la dissolution du mariage, et bien qu'il n'en reste pas d'enfants. Magnin, *Des minorités*, I, 327. Duvergier sur Toullier, II, 1112, note 6. Valette sur Proudhon, II, p. 315, obs. II. Taulier, I, p. 274 ; II, p. 27. Demolombe, III, 117 ; VII, 225. Troplong, *De la contrainte par corps*, n° 539. Zachariæ, § 84, texte et note 10. Cour d'assises de Vaucluse, 19 avril 1836, S., 36, 510. Crim. rej., 10 octobre 1839, S., 39, 1, 955. Crim. cass., 7 novembre 1840, S., 41, 1, 88. Crim. cass., 10 mai 1843, S., 43, 1, 434. Paris, 18 mars 1850, S., 50, 2, 593. Grenoble, 6 décembre 1865, *Journ. de Grenoble et de Chambéry*, 1866, p. 24. Req., 4 novembre 1868, S., 69, 1, 18. Cpr. Agen, 22 novembre 1853, S., 54, 2, 96. Voy. dans le même sens les arrêts cités à la note 4 du § 93 et à la note 18 du § 670. Voy. dans le sens de l'opinion suivant laquelle l'alliance ne continue de subsister, après la dissolution du mariage, qu'autant qu'il en reste des enfants : Delvincourt, I, part. II, p. 275 ; Duranton, III, 458, à la note ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 606. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Tutelle, sect. II, § 3, n° 7 *bis* ; Favard, *Rép.*, v° Tutelle, § 4, n° 2 ; De Fréminville, *De la minorité*, I, 88 ; Rouen, 28 août 1809, S., 9, 2, 385 ; Req., 16 juillet 1810, S., 10, 1, 355 ; Paris, 12 février 1853, S., 53, 2, 143.

absolument, ou sont restreints dans des limites plus étroites.

La proximité de l'alliance se détermine comme celle de la parenté : on est allié de l'un des conjoints dans la même ligne et au même degré que l'on est parent avec l'autre. Ainsi, par exemple, une femme est alliée au second degré, dans la ligne collatérale, du frère de son mari.

La parenté et l'alliance ne peuvent, en théorie, s'établir qu'à l'aide des moyens admis pour la preuve de la filiation et du mariage. Toutefois, lorsqu'il s'agit de relations de parenté remontant à des temps éloignés, les tribunaux sont autorisés, en l'absence des éléments ordinaires de preuve en matière de filiation et de mariage, à admettre d'autres documents ou moyens de conviction [12].

§ 68.

Des effets juridiques de la parenté et de l'alliance en général.

La parenté confère, à l'exclusion de l'alliance, le droit de succéder [1]. Ce droit ne s'étend pas au delà du douzième degré. Art. 755.

La parenté engendre, également à l'exclusion de l'alliance, certains droits et devoirs particuliers entre ascendants et descendants. L'indication en sera donnée au § 552.

[12] Cpr. Paris, 2 mars 1814, S., 14, 2, 34 ; Req., 8 novembre 1820, S., 21, 1, 402 ; Civ. cass., 10 juin 1833, S., 33, 1, 794 ; Lyon, 27 juin 1833, S., 34, 2, 349 ; Req., 18 décembre 1838, S., 39, 1, 44.

[1] *L'alliance n'hérite pas.* L'art. 767, modifié par la loi du 9 mars 1891, ne forme pas exception à cette règle en conférant à l'époux survivant une vocation héréditaire à la pleine propriété des biens de son conjoint, si ce dernier ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, et à une part en usufruit dans les autres cas. Le mari et la femme sont, l'un à l'égard de l'autre, dans un rapport beaucoup plus intime que celui qui résulte de l'alliance ; ce n'est qu'en dénaturant le caractère de ce rapport, et en étendant outre mesure l'idée de l'alliance, que Proudhon (I, 360) attribue aux époux la simple qualité d'alliés. Cpr. L. 4, § 4, *D. de grad. et aff.* (38, 10).

En matière de dispositions à titre gratuit, la loi attache à la parenté certaines présomptions d'interposition de personnes, qui ne s'étendent pas aux alliés [2].

Enfin, la parenté donne seule qualité pour former opposition à un mariage, pour en demander l'annulation, et pour provoquer l'interdiction ou la nomination d'un conseil judiciaire [3].

Sous tous autres rapports, l'alliance produit, quoique parfois dans une mesure plus restreinte, des effets semblables à ceux qui sont attachés à la parenté.

Les principaux effets qui résultent de la parenté et de l'alliance sont les suivants :

1° Elles créent entre certaines personnes l'obligation réciproque de se fournir des aliments [4].

2° Elles donnent le droit et imposent l'obligation de faire partie du conseil de famille et de gérer la tutelle, en ce sens, du moins, que cette obligation pèse d'une manière plus étroite sur les parents ou alliés que sur les étrangers [5].

3° Elles entraînent empêchement de mariage, en ligne directe à l'infini, en ligne collatérale jusqu'au troisième degré entre parents, et jusqu'au deuxième entre alliés [6].

4° Elles excluent l'exercice de la contrainte par corps, en ligne directe, entre tous ascendants et descendants ; en ligne collatérale, entre frère ou sœur, oncle ou tante et neveu ou nièce, grand-oncle ou grand'tante et petit-neveu ou petite-nièce [7].

5° Elles donnent lieu, dans une certaine mesure, à récusation ou reproche des juges, des témoins et des experts [8].

[2] Cpr. art. 911 et 1100.

[3] Cpr. art. 173 et 174 ; art. 187 et 191 ; art. 490, 499 et 514.

[4] Cpr. art. 205 à 207 et 349.

[5] Cpr. art. 407 à 410 et 432.

[6] Cpr. art. 161 à 164 et 348.

[7] Cpr. loi du 22 juillet 1867, art. 15.

[8] Cpr. Code de procédure, art. 44 et 378 ; art. 268 et 283 ; art. 308 et 310 ; Code d'instr. crim., art. 322.

6° Elles forment obstacle à ce que deux parents ou alliés jusqu'au troisième degré puissent, sauf dispense, être simultanément membres d'un même tribunal ou d'une même cour[9].

De même elles ne permettent pas à un magistrat titulaire ou suppléant appartenant à un tribunal ou à une cour, de siéger dans une affaire, lorsque l'un des avocats ou avoués représentant l'une des parties, est son parent ou son allié jusqu'au troisième degré inclusivement [9 *bis*].

7° Elles s'opposent également à ce que dans les communes de plus de 500 habitants, les ascendants et les descendants, les frères et les alliés au même degré, soient simultanément membres du même conseil municipal[10].

8° Elles rendent divers officiers publics incapables, soit d'instrumenter pour leurs parents ou alliés jusqu'à certains degrés, soit de concourir à un même acte, lorsqu'ils sont parents ou alliés entre eux[11].

9° Elles entraînent, jusqu'à certains degrés, incapacité pour les parents ou alliés des notaires, des parties ou des légataires, de figurer, comme témoins instrumentaires, dans les actes notariés entre vifs ou dans les testaments[12].

CHAPITRE IV.

DE L'ÉTAT AU POINT DE VUE DE LA NATIONALITÉ, ET LA DISTINCTION A ÉTABLIR, SOUS LE RAPPORT DE LA CAPACITÉ JURIDIQUE, ENTRE LES FRANÇAIS ET LES ÉTRANGERS.

SOURCES PRINCIPALES. Code civil, art. 7 à 21. Loi du 14 juillet 1819. Loi du 22 mars 1849. Loi des 13-21 novembre et 3 décembre 1849. Loi des 22-29 janvier et 7 février 1851. Loi du 29 juin 1867. Décret du 12 septembre 1870. Décret du 24 octobre 1870. Décret du 26 oc-

[9] Cpr. loi du 20 avril 1810, art. 63. Req., 7 juin 1890, S., 91, 1, 433.

[9 *bis*] Loi du 30 août 1883, art. 10. Cette dernière disposition n'est pas applicable aux membres de la Cour de cassation.

[10] Cpr. loi du 5 avril 1884, art. 35.

[11] Cpr. loi du 25 ventôse an XI, art. 8 et 10; Code de procédure, art. 66.

[12] Cpr. loi du 25 ventôse an XI, art. 10; Code civil, art. 975.

tobre 1870. Décret du 19 novembre 1870. Loi du 16 décembre 1874. Loi du 14 février 1882. Loi du 28 juin 1883. Décret du 2 octobre 1888. Loi du 26 juin 1889 et décret du 13 août 1889. Loi du 22 juillet 1893. Loi du 8 août 1893.

Bibliographie. *Traité du droit d'aubaine* par Bacquet (dans ses œuvres; Paris 1664, 2 vol. in-f°). *Traité des personnes et des choses*, par Pothier (part. I, titre II). *Code diplomatique des aubains*, par Gaschon; Paris 1818, 1 vol. in-8°. *Traité des droits civils*, par Guichard; Paris 1821, 1 vol. in-8°. *Code des étrangers*, par Legat; Paris 1832, 1 vol. in-8°. *Les étrangers en France, sous l'ancien et le nouveau droit*, par Sapey; Paris 1843, 1 vol. in-8°. *Histoire de la condition civile des étrangers en France, dans l'ancien et le nouveau droit*, par Demangeat; Paris 1844, 1 vol. in-8°. *Essai sur la condition juridique des étrangers, dans les législations anciennes et le droit moderne*, par Soloman; Paris et Tours 1844, 1 vol. in-8°. *Code des étrangers*, par Gand; Paris 1854, 1 vol. in-8°. *De la condition légale des étrangers en France*, par Hennequin, *Revue de législation*, 1852, III, p. 72. *De la naturalisation*, par Beudant; 1 vol. in-8°, 1855. *De l'effet de la naissance en France sur la nationalité*, par le même; 1 vol. in-8°, 1856. *Études de droit international privé*, par Barilliet, *Revue pratique*, 1863, XV, p. 141 et 521; XVI, p. 551. *De la condition civile de l'étranger en France*, par Dragoumis; 1 vol. in-8°, 1864. *De la condition juridique des étrangers en France*, par Azaïs; 1 vol. in-8°, 1876. *Étude sur la condition des étrangers en France*, par Bonne; Bar-le-Duc, 1 vol. in-8°, 1880. *De la condition juridique des étrangers en France*, par de Folleville; 1880, 1 vol. in-8°, *Traité théorique et pratique de la naturalisation*, par le même; 1 vol. in-8°, 1880. *De la qualité de Français, de la naturalisation et du statut personnel des étrangers*, par Alauzet; 2e édit., 1 vol. in-8°, 1880. *Condition de l'étranger dans le droit public français*, par Garnot; 1 vol. in-8°, 1885. *La nationalité; Commentaire de la loi du 26 juin 1889*, par Le Sueur et Dreyfus; 1 vol. in-8°, 1890. *La loi du 26 juin 1889 sur la nationalité*, par R. Vincent; 1 vol. in-8°, 1890. *La naturalisation; Étude historique et Commentaire des dispositions de la loi de 1889*, par Bickart; 1 vol. in-8°, 1890. *La nationalité au point de vue des rapports internationaux*, par Cogordan; 2e édit., 1 vol. in-8°, 1891. *De la nationalité d'origine*, par Geouffre de Lapradelle; 1 vol. in-8°, 1893. *Commentaire pratique des lois des 26 juin 1889 et 22 juillet 1893 sur la nationalité*, par Campistron; 1 vol. in-8°, 1894. *Traité théorique et pratique du droit international privé*, par A. Weiss (t. I et II); 2 vol. in-8°, 1892-1894.

PREMIÈRE DIVISION.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT S'ACQUIERT, SE PERD, ET SE RECOUVRE LA QUALITÉ DE FRANÇAIS.

SECTION PREMIÈRE.

De l'acquisition de la qualité de Français.

§ 69.

I. — DES FRANÇAIS DE NAISSANCE.

A. — *Filiation.*

a. Enfants légitimes. Les enfants légitimes issus de parents français sont de plein droit Français, en vertu de leur origine, peu importe qu'ils soient nés en France ou à l'étranger. Art. 8 nº 1 modifié par la loi du 26 juin 1889 [1].

[1] Avant 1789, il était de règle que tout individu né en France était par cela seul Français de naissance et sujet du roi. Bacquet, *Du droit d'aubaine*, part. IV, chap. XXXII, nº 7. Domat, *Droit public*, liv. I, tit. IV, sect. IV, nº 5. Pothier, *Traité des personnes*, part. I, tit. II, sect. I. Bourjon, *Droit commun de la France*, liv. I, tit. VII, sect. II, nº 27. Valette sur Proudhon, I, p. 121-123. Req., 8 thermidor an X, S., 3, 1, 368. Voy. cep. Civ. rej., 17 juillet 1843, S., 43, 1, 745. Ce principe, dont l'origine paraît se rattacher aux institutions féodales, leur survécut. Il fut maintenu explicitement ou implicitement dans les différentes constitutions qui ont successivement régi la France depuis 1789 jusqu'à la publication du Code civil. Voy. Const. des 3-14 septembre 1791, tit. II, art. 2 et 3 ; Const. du 24 juin 1793, art. 4 ; Const. du 5 fructidor an III, art. 8 et 10 ; Const. du 22 frimaire an VIII, art. 2 et 3. Douai, 21 avril 1880, D., 81, 2, 118. Toutefois, vers la fin de l'ancien régime et dans la législation intermédiaire, un principe nouveau, faisant dériver la nationalité de la filiation, était venu prendre place à côté du *jus soli*, au moins en ce qui concerne les enfants nés à l'étranger d'un Français. Voy. Const. des 3-14 septembre 1791, tit. II, art. 2. Le législateur de 1804 substitua ce nouveau principe à l'ancien, et fit du *jus sanguinis* la base des dispositions du Code civil relatives à la nationalité. Il continua néanmoins à attribuer certains effets à la naissance sur le sol français (art. 9 ancien). Des nécessités pratiques résultant de l'établissement plus fréquent d'étrangers en France amenèrent, peu à peu, l'exten-

Un enfant est à considérer comme issu de parents français par cela même que ses parents se trouvaient revêtus de la qualité de Français, soit à l'époque de sa conception, soit à l'époque de sa naissance, et bien qu'ils aient perdu cette qualité dans l'intervalle qui s'est écoulé entre ces deux époques[2], ou qu'ils ne l'aient

sion de ce vestige du *jus soli*. Les lois des 22 mars 1849, 7 février 1851 et 16 décembre 1874 marquèrent, dans cette voie, des étapes importantes. Lorsque les pouvoirs publics entreprirent, en 1882, de refondre la législation sur la nationalité, on agita la question de savoir s'il ne fallait pas revenir à la doctrine pure du *jus sanguinis*. Le Conseil d'État, appelé à donner son avis sur la réforme, se prononça dans ce sens (Voy. Rapport du 6 mars 1884 de M. Batbie devant le Sénat, rapport auquel est annexé l'Avis du Conseil d'État, session de 1884, n° 65 et 65 annexe, non publiés au *Journal officiel*, et l'Analyse de ces documents, S., *Lois ann.*, 1889, p. 577 et suiv., D., 89, 4, 61 et suiv. Mais cette opinion n'a point prévalu. Un système mixte a été définitivement adopté par la loi du 26 juin 1889. Certaines de ses dispositions consacrent le *jus sanguinis*, d'autres le *jus soli*. La disposition rapportée au texte est une application du premier de ces principes. (Voy. sur les modifications apportées par la Chambre au projet primitif, le Rapport de M. Antonin Dubost, du 7 novembre 1887, à la Chambre des députés, n° 2083, et celui de M. Delsol, du 3 juin 1889, au Sénat, n° 160.)

[2] La nationalité française ayant été communiquée à l'enfant au moment de sa conception, par ses parents alors Français, la circonstance que ceux ci seraient devenus étrangers avant sa naissance n'a pu le priver de cette nationalité qui, pour l'enfant simplement conçu, aussi bien que pour l'enfant déjà né, constitue un droit acquis : *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ipsius agitur*. Cpr. § 53, texte et note 1. En vain dirait-on que l'adage romain est une fiction que le Code civil n'a admise qu'en matière de tutelle, de succession et de donation (art. 393, 725 et 906). Cette règle est fondée sur un motif d'ordre général, l'intérêt de l'enfant, et, dès lors, l'application que le législateur en a faite à des matières particulières ne saurait avoir pour conséquence de la faire écarter pour les cas non expressément prévus. Il est vrai que le n° 1 de l'art. 8 nouveau, parlant de l'enfant *né* d'un Français, semble faire abstraction du moment de la conception pour ne s'attacher qu'à celui de la naissance. Mais il nous paraît évident que, dans cette disposition fondée sur le *jus sanguinis*, le mot *né* est employé comme synonyme du terme *issu*, pour indiquer le rapport de filiation qui unit un enfant à ses père et mère, et nullement dans le but de préciser le moment auquel on doit se placer pour apprécier la nationalité de ces derniers. On ne saurait davantage tirer argument de ce que, dans d'autres parties de la loi nouvelle, le mot *né* vise, sans discussion

acquise que dans cet intervalle [3].

possible, le fait même de la naissance, puisque, d'une part, les travaux préparatoires n'indiquent nullement que le législateur ait entendu attacher à cette expression un sens invariable, et que, d'autre part, la portée d'un terme juridique doit toujours se déterminer par la nature de la disposition légale dans laquelle il est contenu. En particulier, il semblerait peu logique de vouloir attribuer au mot *né* une acception uniforme dans une loi dont certaines dispositions reposent sur le *jus sanguinis* et d'autres sur le *jus soli* (Voy. la note précédente). Il faut enfin écarter la considération tirée de ce que l'enfant n'entrant dans la société que par sa naissance, c'est à ce moment seul qu'il pourrait acquérir une nationalité. S'il est incontestable, en effet, que la question de nationalité ne pourra, en fait, se poser que lorsque l'enfant sera devenu, par l'événement de la naissance, une personnalité physique, il n'en restera pas moins à rechercher s'il a pu acquérir des droits au sujet de cette nationalité, dès l'instant de sa conception. Ajoutons que la solution proposée au texte est tout à fait conforme à l'esprit de la nouvelle loi qui tend à rattacher un plus grand nombre de citoyens à la patrie française. Voy. en ce sens : L. 5, § 2. D., *De statu hom.* (I, 5). Delvincourt, I, p. 22, note 4. Duranton, I, 128. Magnin, *Traité des minorités*, I, 9. Demolombe, I, 151. Zachariæ, § 69, note 1. Cpr. Laurent, *Principes du droit civil*, I, 327, 340. Ces auteurs ont examiné la question au sujet de l'ancien art. 10, C. civ., mais, sur le point qui nous occupe, l'art. 8 nouveau s'est borné à reproduire la rédaction de ce texte. Voy. également sur la loi nouvelle : Le Sueur et Dreyfus, *La nationalité*, p. 13. Voy. en sens contraire : Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 35. Weiss, *Traité de droit international*, I, p. 57. Huc, *Commentaire du Code civil*, I, 224. Voy. aussi Richelot, I, 65, note 16. Taulier, I, p. 104-105. Laurent, I, 327. Ces derniers auteurs enseignent, à propos de l'art. 10 ancien, que l'enfant pouvant avoir intérêt à décliner la qualité de Français, on doit lui laisser la faculté de choisir entre la nationalité que lui imprimerait sa naissance et celle que lui assignerait sa conception. Mais cette opinion ne tient pas compte de ce que la nationalité d'origine d'un enfant se détermine non par sa volonté, mais par les dispositions de la loi seule. Aux yeux de la loi française, d'ailleurs, l'intérêt légalement présumé de l'enfant est d'être Français. Ce système aurait, au surplus, l'inconvénient pratique de laisser en suspens la nationalité de l'enfant pendant un temps plus ou moins long.

[3] L'enfant issu de parents étrangers au moment de sa conception, mais devenus Français avant sa naissance, naît évidemment Français, puisqu'on ne peut rétorquer contre lui la maxime « *Infans conceptus pro nato habetur* », dont l'application est toujours subordonnée à la condition « *si de commodis ipsius agitur* ». Cpr. L. 5, § 2. L. 18, D., *De statu hom.* (1, 5). Cass. Belgique, 18 avril 1887, S., 88, 4, 25. Nous pensons

L'enfant légitime issu de parents, l'un Français, l'autre étranger, suit la condition de son père[4].

Il en serait ainsi alors même que ce dernier serait décédé au moment de la naissance de l'enfant[5].

Dans le cas où le père n'aurait aucune nationalité, l'enfant suivrait la condition de la mère.

b. Enfants naturels. L'enfant naturel né en France ou à l'étranger[6] est Français, s'il a été reconnu pendant sa minorité soit par son père et sa mère l'un et l'autre Français, soit par un seul de ses auteurs revêtu de ladite qualité[7].

même, qu'en vertu de cette maxime, l'enfant dont s'agit devra être considéré comme ayant été Français dès avant sa naissance, et du moment où ses parents le sont devenus eux-mêmes. Cpr. Demolombe, I, 251.

[4] Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, 3e édit., I, 19 *bis*-I. Demolombe, I, 148. Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 29. Vincent, *La nationalité*, p. 39. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 12. Voy. en sens contraire, Laurent, I, 326. D'après cet auteur, l'enfant serait, en quelque sorte, revêtu d'une double nationalité et il aurait, à toute époque, le droit de choisir entre la condition de son père et celle de sa mère. Ce système, contraire à la règle « *Liberi patrem sequuntur* », donnerait lieu à des difficultés pratiques qui suffiraient pour le faire écarter.

[5] Si le père, Français à l'époque de la conception, avait perdu cette qualité au moment de son décès, ou si, étranger lors de la conception, il avait ultérieurement acquis la nationalité française, il y aurait lieu, par application des principes développés *supra* aux notes 2 et 3, de déclarer Français l'enfant posthume. Les partisans de l'opinion suivant laquelle la nationalité de l'enfant se règlerait toujours d'après la situation au moment de la naissance, sont embarrassés pour déterminer la condition de l'enfant posthume. Les uns, comme M. Cogordan (*Nationalité*, p. 36), veulent qu'on attribue à cet enfant la nationalité dont le père était revêtu au moment de son décès ; les autres, comme MM. Weiss, *Traité de droit international*, I, p. 59, et Huc, *op. cit.*, I, 224, lui donnent la nationalité de la mère. Ces divergences sont un motif de plus pour rejeter ce système.

[6] Il n'y aurait aucun motif juridique de restreindre à l'enfant légitime l'application du premier alinéa de l'art. 8 nouveau, n° 1.

[7] Il suffit même que l'auteur de la reconnaissance ait été Français à l'époque de la naissance ou de la conception, sans qu'il y ait lieu de distinguer à cet égard entre le père et la mère. La reconnaissance étant, en effet, déclarative et non attributive de la filiation, les règles développées aux notes ci-dessus doivent recevoir application. Voy. en ce sens :

Lorsqu'une double reconnaissance est intervenue avant la majorité, alors que l'un des parents est Français et l'autre étranger, l'enfant suit la condition de celui de ses auteurs dont la reconnaissance est la première en date. Si cette antériorité ne peut être établie, la nationalité assignée à l'enfant est celle du père, peu importe d'ailleurs que les deux reconnaissances soient contenues dans le même acte ou qu'elles aient été faites séparément. Art 8 nouveau, n° 1 [8].

Quand l'un des parents n'a pas de nationalité connue, l'enfant suit la condition de l'autre, alors même que la reconnaissance de ce dernier serait la moins ancienne.

Les règles qui viennent d'être énoncées reçoivent application aussi bien dans le cas où la preuve de la filiation résulte d'un jugement que dans celui où elle est la conséquence d'un acte de reconnaissance volontaire. Art. 8 nouveau, n° 1.

La reconnaissance volontaire ou forcée survenue après la majorité, telle qu'elle est fixée par la loi française [9], ne modifie pas la nationalité acquise à ce moment à l'enfant [10].

Baudry-Lacantinerie, 3e édit., I, p. 62, et *Supp.*, 3. Cpr. Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 34. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 18, 19. Vincent, *Nationalité*, p. 41. Si l'auteur de la reconnaissance, appartenant à une nationalité étrangère, venait à acquérir la qualité de Français avant que l'enfant par lui reconnu ne soit majeur, cet enfant deviendrait lui-même, de plein droit, Français, par application de l'art. 12 de la loi nouvelle. Voy. en ce sens : Nancy, 25 mars 1890, S., 92, 2, 286 ; D., 92, 2, 89, et la note de M. de Boeck accompagnant cet arrêt. Sur le commentaire de l'art. 12, voy. *infra*, § 72, texte et note 32.

[8] L'art. 8 ne vise expressément que le fait de l'insertion de la double reconnaissance dans un même acte ou un même jugement, mais cette indication ne saurait être considérée comme limitative et elle n'exclut nullement le cas où les deux reconnaissances concomitantes seraient contenues dans des actes séparés. Voy. en ce sens Lesueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 17.

[9] Il serait impossible de soutenir, en présence de la disposition formelle du n° 4 de l'art. 8 nouveau, que la majorité devrait, le cas échéant, être déterminée d'après la loi étrangère.

[10] La loi de 1889, en réglementant la position des enfants naturels au

Les enfants adultérins ou incestueux dont la filiation se trouve judiciairement établie[11] sont régis, quant à leur nationalité, par les principes applicables aux enfants naturels simples[12].

c. Enfants légitimés. La légitimation n'entraîne, par elle-même, aucune conséquence immédiate au point de vue de la nationalité. Par suite, les reconnaissances faites antérieurement au mariage, ou contenues dans l'acte de célébration, produisent tous les effets légaux qui ont été spécifiés ci-dessus[13].

d. Enfants adoptifs. L'adoption, dans le cas où elle est possible vis-à-vis d'un étranger[14], n'a pas pour effet de modifier la nationalité de l'adopté[14 bis].

Celui qui se prétend de plein droit Français en vertu de sa filiation est tenu, en supposant qu'il ne puisse invoquer aucune des dispositions de la loi relatives à la nais-

point de vue de la nationalité et en mettant ainsi fin aux controverses soulevées sous l'empire du Code civil, a entendu assurer, dans la mesure du possible, la stabilité de la position de ces enfants. C'est dans ce but qu'elle a institué la double règle de la priorité des reconnaissances et de la limitation de leurs effets au temps de la minorité. Voy. à cet égard les observations de M. Clément devant le Sénat (Séance du 13 novembre 1886, *Journal officiel*, p. 1187).

[11] Cpr. sur les cas dans lesquels la filiation d'un enfant adultérin ou incestueux peut être légalement établie, § 572, nº 2.

[12] L'art. 8, nº 1, alin. 2, ne distingue pas. Voy. en ce sens : Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 35. Vincent, *Nationalité*, p. 42. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 13. Cpr. Civ., rej. 15 juillet 1846, S., 46, 1, 721.

[13] Le silence de la nouvelle loi ne permet pas, malgré les termes de l'art. 333, C. civ., de considérer la légitimation comme exerçant une influence immédiate sur la nationalité de l'enfant. Voy. en ce sens Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 35. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 19.

[14] Cette possibilité n'existerait, en dehors de stipulations contenues dans des traités diplomatiques, qu'autant que l'adopté aurait été admis à établir son domicile en France. Voy. *infra*, § 78, nº 9, note 61, et § 79, nº 2.

[14] *bis*. Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 37. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 19. Vincent, *Nationalité*, p. 42. Req., 22 novembre 1825, S., Chr. Cpr. Civ. cass., 7 juin 1826, S., Chr.

sance sur le sol français[15], de prouver que son père était lui-même Français[16]. Et cette preuve supposerait dans la rigueur des principes celle de la nationalité de son aïeul, de son bisaïeul et ainsi de suite à l'infini[17]. Une pareille justification étant à peu près impossible, il faut admettre, en appliquant par analogie les art. 197, 320, 321 C. civ., que le législateur a entendu se contenter de la preuve d'une possession d'état suffisamment caractérisée[18]. Ces prémisses conduisent aux règles suivantes :

L'individu qui réclame soit en demandant, soit en défendant, la qualité de Français dans les conditions qui viennent d'être spécifiées[19] doit, pour établir sa nationalité, prouver que son père ainsi que lui-même ont constamment joui de cette qualité, exercé les droits qu'elle confère, et accompli les obligations qu'elle impose. La preuve de cette double possession d'état est tout aussi indispensable au cas où le père est déjà décédé, que dans celui où il existe encore[20]. Mais elle paraît devoir suffire lorsque les

[15] Voy. ci-après, texte, lettre B.

[16] Tout ce que nous disons du père doit s'appliquer à la mère lorsque l'enfant suit la condition de celle-ci.

[17] Il va sans dire que nous faisons ici abstraction de l'hypothèse où celui qui se prétend Français d'origine serait à même de prouver que son père, ou l'un de ses ascendants paternels, est devenu Français par la naturalisation proprement dite ou par l'un des autres modes à l'aide desquels s'acquiert la qualité de Français. Cpr. Pau, 23 juillet 1889, S., 90, 2, 183.

[18] On reconnait généralement la nécessité d'admettre la possession d'état comme preuve de la nationalité. Cpr. Demolombe, I, 172. Vincent, *Nationalité*, p. 152. Req., 30 mai 1834, D., 34, 1, 272. Mais on ne précise pas les caractères de cette possession d'état ni les conditions qu'elle doit remplir pour être regardée comme probante. Les règles que nous posons au texte sont destinées à combler cette lacune. Nous concédons, toutefois, que, dans le silence de la loi, elles ne sauraient être considérées comme absolues, et que le juge conserverait, en pareille matière, une grande latitude d'appréciation.

[19] Les règles concernant la preuve à faire pour celui qui réclame la qualité de Français, s'appliquent *mutatis mutandis* à la preuve à faire par celui qui veut attribuer cette qualité à un tiers qui la décline.

[20] Il ne suffirait donc pas que l'individu auquel on conteste la qualité

autres ascendants paternels ne sont plus vivants. Dans l'hypothèse contraire, le réclamant devra prouver en outre que ceux de ses ascendants qui existent encore ont eux aussi constamment joui de la qualité de Français[21].

Il est d'ailleurs entendu que la possession d'état quelque bien établie qu'elle puisse être n'engendre cependant qu'une simple présomption de nationalité, présomption qui peut être détruite par la preuve de l'extranéité de l'un des ascendants paternels du réclamant[22], sauf à ce dernier à justifier que cet ascendant ou tout autre d'un degré inférieur est devenu Français soit par naturalisation, soit par l'un des modes à l'aide desquels s'acquiert cette qualité.

de Français d'origine, se bornât à établir que personnellement il a toujours joui de cette qualité. Vainement dirait-il que cette preuve doit avoir pour effet de rejeter sur son adversaire la preuve de son extranéité. En effet, la qualité de Français d'origine ne pouvant, aux termes de l'al. 1[er] de l'art. 8, être réclamée que par l'enfant né *d'un Français*, il faut que l'individu qui revendique cette qualité justifie tout au moins de la possession d'état de son père, dont la nationalité forme la condition de la sienne. C'est ainsi que, d'après les art. 197 et 321, l'enfant dont la légitimité est contestée doit prouver tout à la fois qu'il a constamment joui de la qualité d'enfant légitime, et que ses parents ont toujours vécu en possession de la qualité d'époux légitimes. D'ailleurs, la preuve de cette double possession d'état ne paraît pas devoir présenter dans l'application de sérieuses difficultés : à moins de circonstances extraordinaires, un enfant ne peut guère ignorer, après le décès de son père, quelle a été la position sociale de l'auteur de ses jours, et doit ainsi se trouver en mesure de prouver, s'il y a lieu, que ce dernier a vécu et qu'il est décédé en possession de la qualité de Français.

[21] On ne voit pas quel argument de droit, ou quelle considération d'équité, le réclamant pourrait invoquer pour se soustraire à l'obligation de prouver la possession d'état de ceux de ses ascendants paternels qui seraient encore en vie. Il paraît, au contraire, équitable de le dispenser de justifier de la possession d'état de tout ascendant décédé, autre que son père, en raison de la difficulté que présenterait une pareille preuve, portant sur des faits plus ou moins anciens, et concernant des personnes dont le réclamant, pour la plupart du temps, ne connaîtra que très imparfaitement la vie. A quel ascendant s'arrêterait d'ailleurs la nécessité de la preuve de la possession d'état, qui ne saurait être exigée d'une manière illimitée ?

[22] Cpr. Civ. cass., 26 janvier 1835, D., 35, 1, 121.

B. — *Naissance sur le territoire.*

1° L'individu né en France de parents inconnus est de plein droit Français[23]. Art. 8 nouveau, n° 2[24].

Doit être considéré comme né de parents inconnus l'enfant adultérin ou incestueux dont la filiation ne se trouve pas légalement établie[25], alors même qu'il aurait été l'objet d'une reconnaissance[26].

L'enfant légitime né en France de parents dont la nationalité n'est pas connue est assimilé à l'individu dont les auteurs sont totalement inconnus. Art. 8 n° 2[27]. La simple conception sur le sol français ne suffirait pas en pareil cas pour conférer la nationalité française[28]. Mais

[23] Nous rangeons les enfants nés de parents inconnus parmi les individus empruntant leur nationalité au fait de la naissance sur le sol français, bien qu'en réalité cette attribution de qualité dérive moins pour eux du *jus soli* que d'une présomption qui les fait considérer comme issus de parents français, présomption qui, le cas échéant, tomberait par l'effet d'une reconnaissance (voy. sur les conséquences de la reconnaissance, texte, lettre *b*, et notes 6 et suiv.). Notre classification nous paraît cependant suffisamment justifiée par l'économie générale de la loi de 1889 et par l'assimilation établie entre les enfants dont nous nous occupons et ceux qui sont nés de parents connus, mais n'ayant pas de nationalité déterminée, catégorie pour laquelle la présomption indiquée plus haut ne saurait être invoquée, et qui, par suite, doivent bien leur nationalité au *jus soli*. Vincent, *Nationalité*, p. 43. Voy. en sens contraire : Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 19. Cpr. Huc, I, 225. Demante et Colmet de Santerre, 3e édit., I, n° 20.

[24] Le nouvel art. 8, n° 2, tranche dans le sens de l'opinion adoptée dans nos précédentes éditions, une controverse qui existait au sujet des enfants nés de parents inconnus. Cpr. sur la question : Req., 14 juin 1887, S., 88, 1, 77 ; Paris, 30 juin 1892, D., 93, 2, 543.

[25] Sur les cas où la filiation est légalement établie, voy. ci-dessus note 11.

[26] La reconnaissance d'un enfant incestueux ou adultérin, prohibée expressément par l'art 335, C. civ., ne peut, si elle est intervenue en contravention de cet article, produire aucun effet juridique. Voy. § 572, texte et note 11.

[27] Ainsi jugé avant la loi de 1889 pour une naissance ayant eu lieu en Algérie. Req., 24 mars 1886, S., 89, 1, 25.

[28] Ici ne s'applique pas la maxime : « *Infans conceptus pro nato ha-*

lorsque la naissance a lieu en France, il importe peu que les parents aient dans ce pays une résidence fixe ou qu'ils ne s'y trouvent que passagèrement.

Tout ce qui vient d'être dit de l'enfant légitime est applicable à l'enfant naturel né en France et dont les auteurs n'ont pas de nationalité connue, lorsqu'il a été l'objet durant sa minorité [28 bis] d'une reconnaissance volontaire ou forcée.

Nous préciserons sous le n° 2 *infra* la portée juridique du mot *France* employé dans l'art. 8.

2° Est de plein droit Français l'enfant légitime, né en France de parents étrangers, si eux-mêmes sont nés tous les deux sur notre territoire, ou si le père tout au moins remplit cette condition [29]. Art. 8 nouveau, n° 3, du Code civil, modifié par l'art. 1 de la loi du 22 juillet 1893 [30].

betur quoties de commodis ipsius agitur », parce qu'il résulte tout à la fois, de l'esprit de la loi et du texte même du n° 2 de l'art. 8, C. civ. nouveau, que l'acquisition de nationalité a été attachée exclusivement au fait de la naissance sur le sol français.

[28] *bis*. Sur les effets de la reconnaissance après la majorité. Voy. ci-dessus, texte et note 10.

[29] Si la mère seule était née en France, l'enfant serait également Français, mais cette qualité ne lui serait pas irrévocablement acquise. Voy. sur ce point *infra*, § 70.

[30] Le nouvel art. 8 consacre une innovation importante, dont les effets ont cependant été un peu restreints en 1893. La loi du 7 février 1851, complétée par celle du 16 décembre 1874, avait modifié, dans une large mesure, l'art. 9 ancien du Code civil, en conférant, de plein droit, la qualité de Français à l'individu né en France d'un étranger qui y était né lui-même. Mais, sous l'empire de ces lois, une faculté de répudiation demeurait ouverte moyennant l'accomplissement de certaines conditions. Ce droit fut supprimé par la loi du 26 juin 1889. Une attribution irrévocable de nationalité venait désormais remplacer l'acquisition antérieurement faite sous condition résolutoire, sans qu'il y eût d'ailleurs à distinguer entre le cas où les deux parents étaient nés en France et celui où un seul des auteurs remplissait cette condition et sans qu'il y eût davantage de distinction à établir pour cette dernière hypothèse, suivant que l'auteur né en France était le père ou la mère. Voy. sur ce dernier point l'exposé des motifs du projet de loi modifiant l'art. 8, n° 3, présenté à la Chambre le 12 novembre 1892. (*Journ. off.*, 1892, annexe n° 2411.) Rapport de M. Mir à la Chambre du 28 mars 1893. (*Ibid.*, 1893,

L'acquisition de nationalité se produit aussi bien lorsque les parents sont d'anciens Français ayant perdu

annexe n° 26-I). Rapport de M. Thézard au Sénat, du 29 juin 1893 (n° 236). Cpr. Req., 7 décembre 1891, S., 92, 1, 81. Rennes, 18 avril 1893, D., 93, 2, 573. — On ne devait pas se dissimuler que cette disposition, ainsi d'ailleurs que d'autres prescriptions de la nouvelle loi, serait de nature à faire naître des conflits avec les puissances étrangères (Voy. Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 109). Mais il semblait indispensable de mettre un terme aux abus, chaque jour plus graves, résultant de l'établissement en France de nombreux étrangers qui se fixaient dans ce pays d'une manière définitive, sauf à se prévaloir de leur extranéité pour échapper aux charges imposées par la nationalité française. Voy. à cet égard les chiffres cités dans le rapport de M. Delsol (Rapport au Sénat du 3 juin 1889, n° 160, p. 6). Aussi le Sénat n'avait-il pas hésité à accepter, sur ce point, les idées de la Chambre des députés, et à faire disparaître du projet de loi le droit d'option qui y figurait à l'origine. La solution paraissait s'imposer d'autant plus aisément que le règlement de certaines difficultés particulières restait toujours possible par voie de conventions diplomatiques. (Voy. par exemple, le traité relatif au service militaire passé avec la Belgique le 30 juillet 1891, approuvé par la loi du 31 décembre 1891, D., 92, 4, 63.) Cependant, à la suite d'observations réitérées, présentées par les chancelleries étrangères (Voy. le rapport précité de M. Mir), un revirement se produisit, et, le 22 juillet 1893, une loi fut proposée par le Gouvernement dans le but de modifier en partie l'œuvre du législateur de 1889. Le droit de répudiation était rétabli sous certaines conditions pour le cas où la mère seule de l'enfant né en France serait elle-même née sur notre territoire (voy. note 29). Ce changement, qui ne peut donner aux nations voisines qu'une satisfaction très limitée, introduit dans l'économie de l'art. 8 une distinction assez peu juridique. La disposition de ce texte repose sur l'idée que la naissance de deux générations successives dans notre pays est l'indice de la transmission à l'enfant d'habitudes françaises (Voy. Rapp. de M. Antonin Dubost à la Chambre des députés du 7 novembre 1887, p. 33). Or cette présomption existe avec la même force quand l'attache à la terre française se rencontre du côté maternel que lorsqu'elle existe du côté paternel ; car, dans un cas comme dans l'autre, la double naissance correspond, en général, à un séjour prolongé de la famille en France. Vainement invoquerait-on, en cette matière, la prépondérance de la filiation paternelle. Il ne s'agit pas, en effet, d'attribuer à l'enfant la nationalité de la mère par préférence à celle du père, mais uniquement de tirer les conséquences légales d'un fait matériel se rattachant au *jus soli*. Or il est certain que la règle *liberi patrem sequuntur*, propre au *jus sanguinis*, est étrangère à une semblable question.

cette qualité, que dans le cas où ils sont étrangers d'origine [31].

Il importe peu d'ailleurs que la naissance en France des deux générations ait été précédée d'un séjour prolongé de la famille dans ce pays, ou qu'elle y ait eu lieu accidentellement [32]. Mais en aucun cas, la simple conception en territoire français ne pourrait équivaloir à la naissance [33].

Les enfants des agents diplomatiques étrangers résidant en France, à raison de leurs fonctions, sont, au point de vue des effets attachés à la naissance sur le territoire, placés sur la même ligne que les enfants issus de simples particuliers [34].

[31] Soutenir le contraire serait ajouter une condition aux prescriptions de l'art. 8, n° 3, qui n'exige, en aucune manière, que l'auteur né en France ait été étranger dès sa naissance. Le Sueur et Dreyfus, p. 29. Cpr. Crim. cass., 7 décembre 1883, S., 85, 1, 89. Voy. en sens contraire : Vincent, *Nationalité*, p. 46. Sur le cas où l'auteur n'a perdu la nationalité française que postérieurement à la conception de l'enfant, voy. *supra*, texte et note 2.

[32] Bien que la disposition de l'art. 8 repose sur l'idée de l'établissement en France de la famille étrangère (voy. *supra*, note 30), aucune condition de résidence n'est prévue par la loi. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 22. Vincent, *Nationalité*, p. 45. Huc, I, 229. Déjà, sous l'empire de la loi du 7 février 1851, on admettait que la naissance accidentelle en territoire français produisait l'effet légal prévu par ce texte. Voy. à cet égard, le rapport de M. Benoit-Champy, *Moniteur* du 6 janvier 1851, p. 42.

[33] Sur l'inapplicabilité au cas qui nous occupe de la maxime *Infans conceptus pro nato habetur*, voy. ci-dessus, note 28.

[34] Le Gouvernement avait eu la pensée d'introduire dans la loi une exception en faveur des enfants des agents diplomatiques. M. Delsol ayant, dans son rapport au Sénat, exprimé l'avis que cette exception était de droit et qu'il n'était besoin d'aucun texte pour la consacrer, l'addition ne fut pas faite. L'opinion du rapporteur se fondait, d'une part, sur ce que les principes généraux ne permettent pas d'assimiler « à un séjour « spontané et impliquant l'intention de se fixer en France, le séjour « qui n'a d'autre raison que l'exercice d'une fonction diplomatique », et, d'autre part, sur ce que les agents diplomatiques étrangers doivent bénéficier de la réciprocité, en ce qui concerne la disposition de la loi nouvelle plaçant l'exercice *à l'étranger* d'une fonction conférée par le *Gouvernement français* exactement sur la même ligne qu'une *résidence effective en France* (Rapport du 3 juin 1889, n° 160, p. 4). Mais l'une

La naissance en Algérie ou dans les colonies produit relativement à l'attribution de nationalité, les mêmes conséquences que la naissance sur le territoire continental français [2].

Il en serait ainsi également de la naissance qui aurait lieu sur un navire français, soit dans les eaux territoriales

l'autre considérations sont sans valeur. La première ne tient pas compte de ce que le n° 3 de l'art. 8 s'attache exclusivement au fait de la naissance sur le sol français, sans exiger aucune condition de séjour; la seconde se fonde sur une prétendue réciprocité qui n'est inscrite nulle part dans la loi. Les principes de l'exterritorialité ne justifient pas davantage la thèse. Ils ne sauraient, en effet, conduire à admettre qu'un enfant né en France doive être considéré comme ayant vu le jour hors de ce pays, par le seul motif que son père serait investi de fonctions diplomatiques. Il faut donc reconnaître qu'aucune exception n'existe en faveur des enfants dont nous nous occupons, les opinions émises par un rapporteur dans la discussion d'une loi ne pouvant tenir lieu de texte. Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 111. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 23 et suiv. Vincent, *Nationalité*, p. 47. Voy. en sens contraire : Huc, I, 230. La Convention franco-belge du 30 juillet 1891, promulguée le 31 décembre suivant (*Journ. off.* du 31 décembre 1891, S., 92, 4, 63), fournit un argument de plus à l'appui de notre opinion. L'art. 5 de ce traité dispose, en effet, « que les enfants d'agents diplomatiques ou de consuls « envoyés conservent la nationalité de leurs parents, à moins qu'ils ne « réclament le bénéfice des lois du pays où ils sont nés », stipulation qui serait inutile, si la loi de 1889 avait consacré un régime exceptionnel en faveur des enfants de cette catégorie.

(2) Cette proposition ne peut faire difficulté en ce qui concerne l'Algérie et les colonies de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion, auxquelles la loi nouvelle est déclarée applicable par un texte formel (loi du 26 juin 1889, art. 2). Mais nous estimons, bien que le règlement d'administration publique, prévu par l'art. 5 de la loi précitée, ne soit pas encore intervenu, qu'elle doit être étendue aux autres colonies, à moins toutefois qu'on ne rencontre, dans la législation particulière à chacune d'elles, une disposition mettant obstacle à cette extension. Il faut, en effet, considérer comme sol français tout territoire où la France exerce la souveraineté. Ce principe, déjà admis sous l'empire de l'ancien art. 9, C. civ. (Locré, t. I, p. 249) et de la loi du 7 février 1851 (Beudant, *Revue critique*, t. IX, p. 57 et s.), n'a reçu aucune atteinte dans la loi nouvelle. Vincent, *Nationalité*, n° 27. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 30 et 263. Il n'y aurait pas lieu, d'ailleurs, d'assimiler aux colonies, les pays simplement placés sous le protectorat de la France, qui conservent leur souveraineté propre.

françaises, soit en pleine mer, soit même dans les eaux territoriales étrangères, à la condition toutefois que, dans ce dernier cas, le navire fût un bâtiment de guerre ou un bâtiment postal[36].

Le démembrement d'une portion de territoire n'attribuerait pas, par lui seul et abstraction faite des stipulations des traités ou des lois spéciales, un caractère d'extranéité à la naissance survenue avant la séparation, dans la région détachée du sol français.

A l'inverse, l'annexion d'un pays à la France ne suffirait pas, par elle-même, pour faire considérer les natifs de cette contrée comme nés en France[37].

Remarquons enfin que dans la matière qui nous occupe, l'hôtel d'une ambassade ou d'une légation étrangère situé en France ne doit point être considéré comme un territoire étranger[38].

Tout ce que nous avons dit des enfants légitimes s'applique *mutatis mutandis* à l'enfant naturel né en France et reconnu[38] *bis*, durant sa minorité[39], soit par un seul de

[36] Ces bâtiments jouissent seuls du privilège d'exterritorialité dans les eaux territoriales d'une puissance étrangère. Voy. en ce sens, Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 77.

[37] On ne rencontre, en effet, dans le droit des gens, aucun principe qui attribue aux démembrements ou aux annexions un effet rétroactif entraînant, *ipso facto*, la disparition absolue des faits accomplis antérieurement à ces modifications. Voy. en ce sens, Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 77. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 31 et suiv. Vincent, *Nationalité*, p. 48. Weiss, *Dr. intern.*, p. 137. Nous étudierons, dans un paragraphe spécial, les effets des annexions et des démembrements de territoires, au point de vue de l'acquisition et de la perte de la nationalité, § 75 *bis*.

[38] Les ambassades et les légations ne peuvent être considérées, d'une manière générale, comme faisant partie d'un territoire étranger. Elles ne sont exterritorialisées que pour la sûreté de l'ambassadeur et l'inviolabilité de ses archives. Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 77.

[38] *bis*. Cette expression embrasse la reconnaissance forcée aussi bien que la reconnaissance volontaire. Voy. sur ce point, *supra*, texte lettre *b*.

[39] L'enfant naturel né en France et reconnu seulement après sa majorité n'en est pas moins Français, mais cette qualité lui est attribuée en vertu des nos 1 et 2, combinés de l'art. 8 nouveau, et non par application du no 3 dudit article.

ses parents appartenant à une nationalité étrangère, mais né lui-même en France, soit par ses deux auteurs étrangers, remplissant l'un et l'autre la condition de naissance sur le sol français. Si en cas de reconnaissance double, un seul des auteurs avait vu le jour en France, l'enfant n'en serait pas moins Français, mais à la condition que la reconnaissance du natif fût la première en date [40]. Art. 8 nouveau, § 3, modifié par l'article 1 de la loi du 22 juillet 1893 [41].

L'acquisition irrévocable de la qualité de Français résultant de la naissance consécutive de deux générations en France dans les conditions ci-dessus spécifiées, s'opère non seulement pour les enfants venus au monde depuis la promulgation de la loi du 26 juin 1889, mais encore pour ceux qui avaient vu le jour avant cet événement et au profit desquels la législation antérieure réservait un droit de répudiation. Il n'y a, sous ce rapport, aucune distinction à établir entre les individus entrés dans leur vingt-deuxième année, au moment de la mise en vigueur de la nouvelle loi, et ceux qui n'avaient pas atteint cet âge à ladite époque.

La loi de 1889 n'a d'ailleurs modifié en rien la situation des natifs qui avaient déjà usé du droit d'option que leur conféraient les lois des 7 février 1851 et 16 décembre 1874 [42].

[40] S'il en était autrement, l'enfant naturel serait, à la vérité, encore Français, mais sous condition résolutoire. Voy. § 70. Dans le cas où, à raison de la simultanéité des reconnaissances, il y aurait lieu d'appliquer la règle de priorité posée en faveur du père par la disposition finale du n° 1 de l'art. 8 nouveau, l'enfant serait irrévocablement Français si le père était né en France. Si, au contraire, la mère seule remplissait cette condition, l'enfant serait Français avec faculté de répudiation.

[41] La loi du 26 juin 1889 ne contenait aucune disposition relative aux enfants naturels natifs de France et reconnus par des étrangers nés eux-mêmes dans ce pays. La loi du 22 juillet 1893 a comblé cette lacune et a créé, entre les individus de cette catégorie et les enfants légitimes, une assimilation dont la formule a été rendue assez compliquée par le mécanisme du 2e alinéa du n° 1 de l'art. 8.

[42] La faculté de répudiation admise par les lois de 1851 et de 1874

§ 70.

II. — DES FRANÇAIS DE NAISSANCE ET DES INDIVIDUS ASSIMILABLES AUX FRANÇAIS DE NAISSANCE QUI ONT LA FACULTÉ DE RÉPUDIER CETTE QUALITÉ.

1° L'enfant légitime né en France de parents étrangers et dont la mère est elle-même née sur notre territoire est de plein droit Français[1]. Mais cette qualité ne lui est pas irrévocablement acquise, et il peut la décliner sous certaines conditions qui seront énumérées dans la suite du texte. Art. 8, n° 3 nouveau, modifié par l'art. 1 de la loi du 22 juillet 1893[2].

2° Il en est de même pour l'enfant naturel né en France, et reconnu[3] durant sa minorité[4] par ses deux auteurs

avait le caractère d'une simple expectative qui ne se transformait en droit acquis qu'autant qu'elle avait été exercée dans les conditions prévues par ces textes. Par suite, la loi de 1889, supprimant l'éventualité de l'option, a nécessairement atteint tous ceux qui n'avaient pas encore profité de cette expectative, sans qu'on puisse distinguer entre les individus déjà parvenus à l'age où la déclaration d'extranéité pouvait être faite et ceux qui se trouvaient encore trop jeunes pour l'opérer. Voy. sur la différence de l'expectative et du droit acquis, § 30, n° II. En ce sens : Despagnet, Journal *le Droit* du 19 octobre 1889. Circulaire du ministère de l'Intérieur aux maires du 5 septembre 1889. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 39. Stemler, *Journ. de droit int. priv.*, 1890, p. 392. Tribunal de Lille, 5 déc. 1889. *Journ. de droit int. priv.*, 1890, p. 114. Rennes, 18 avril 1893, D., 93, 2, 573. Civ. rej., 5 juin 1893, S., 93, 1, 289. Le fait que l'intéressé aurait été incorporé dans une armée étrangère ne modifierait pas la situation. Pau, 22 juin 1892, S., 93, 2, 121. Voy. en sens contraire, sur les majeurs n'ayant pas encore atteint l'âge de vingt-deux ans. Vincent, *Nationalité*, p. 50. Tribunal de Lille, 1er mai 1890; S., 92, 2, 271.

[1] Voy. pour le cas où il y aurait eu naissance en France, soit des deux auteurs, soit du père seul, § 69, n° 2.

[2] Sur les conditions dans lesquelles est intervenue la loi de 1893, voy. § 69, note 30.

[3] Ce mot comprend la reconnaissance forcée comme la reconnaissance volontaire. Voy. *supra*, § 69, texte A, et note 38 *bis*.

[4] Pour le cas où il ne serait reconnu qu'après sa majorité, voy. § 69, note 39.

étrangers[5] dont un seul est né en France[6], lorsque la reconnaissance émanant du natif est la seconde en date[7], ou lorsque, s'agissant d'une reconnaissance simultanée, la condition de naissance sur le sol français est remplie par la mère[8]. *Ibid.*

3° Est également Français de plein droit, mais avec faculté de répudiation, l'enfant légitime né en France de parents étrangers qui sont nés eux-mêmes hors de ce pays, si à l'époque de sa majorité telle qu'elle est déterminée par la loi française, il est domicilié en France. Art. 8 nouveau, n° 4[9].

Il faut considérer comme domicilié, non seulement le natif dont les parents sont fixés en France, mais encore

[5] Si l'un des auteurs est Français, voy. § 69, texte A et lettre *b*.

[6] S'ils étaient tous les deux nés en France, l'enfant serait irrévocablement Français, voy. § 69, texte A, lettre *b*.

[7] Si elle était la première, voy. § 69, texte A et lettre *b*.

[8] Si, au contraire, le père était né en France, l'enfant serait définitivement Français. Voy. § 69, texte A, lettre *b*. Remarquons que, si l'auteur *né en France*, mais n'ayant pas transmis sa nationalité à l'enfant, à raison de l'économie de l'art. 8, n° 1, était, non pas un étranger, mais un Français, la règle posée au texte devrait, *à fortiori*, recevoir son application.

[9] Nous avons examiné, au paragraphe précédent, la modification considérable apportée à la législation antérieure par le n° 3 du nouvel art. 8. Le n° 4 du même texte consacre une seconde innovation non moins importante. La qualité de Français qui, sous l'empire des lois des 7 février 1851 et 16 décembre 1874, ne pouvait s'acquérir de plein droit que par le fait de la naissance sur le sol français de deux générations successives d'étrangers, s'obtient désormais, sous certaines conditions, par l'événement d'une seule naissance. Cette extension du *jus soli*, proposée par la Chambre des députés, a été adoptée, sans difficulté, par le Sénat. Elle s'imposait, en effet, par les raisons politiques déjà développées au § 69, note 30, et particulièrement par la nécessité d'astreindre au service militaire des individus qui entendaient passer leur existence entière en France. La réunion des deux conditions de naissance sur le sol français et de domicile sur le même territoire à l'époque de la majorité, a paru, à juste titre, présenter une garantie suffisante de l'adoption de nos mœurs par le fils d'étrangers. (Voy. Rapport au Sénat de M. Delsol du 3 juin 1889, n° 160, p. 5 et 6.) Le maintien du droit d'option donne, d'ailleurs, satisfaction complète à celui qui entendrait s'affranchir de la nationalité française. Sur le sens du mot *domicile*, voy. la note suivante.

celui qui habite d'une manière permanente ce pays, bien que sa famille réside à l'étranger[10]. Un séjour temporaire que l'intéressé ferait hors de France au moment où il devient majeur serait, en général, sans aucune influence sur sa situation.

La nationalité de l'enfant né en France d'un étranger qui n'y est pas né lui-même, demeure en suspens jusqu'à sa majorité, mais lorsqu'à cet âge la condition de domicile se trouve réalisée, cet individu est réputé avoir toujours été Français[11]. En conséquence il jouit de l'in-

[10] L'expression *domicilié*, employée dans le n° 4 du nouvel art. 8, ne doit pas être prise dans l'acception stricte du mot. Il est certain, d'abord, qu'il ne s'agit pas d'un domicile autorisé par décret. De plus, les travaux préparatoires montrent que l'on a voulu donner à ce terme une signification très compréhensive : « Le domicile, disait le rapporteur à « la Chambre des députés, tel qu'il est prévu par notre article 8, doit « être entendu *lato sensu*; il s'agit évidemment de déclarer Français les « individus qui, nés en France, *habitent* encore notre pays à leur majo- « rité, la résidence permanente équivaut ici au domicile. » (Voy. Rapp. supp. de M. Dubost, session de 1889, n° 3560.) Voy. en sens contraire, Demante et Colmet de Santerre, 3e édit., I, n° *bis*-II.

[11] Jusqu'à l'âge de vingt-un ans, l'individu de la catégorie qui nous occupe doit être considéré, tout à la fois, comme étranger sous condition résolutoire et comme Français sous condition suspensive. Mais, dès que la condition de domicile est accomplie, elle rétroagit nécessairement en conformité des principes généraux (art. 1179, C. civ.). Vainement soutiendrait-on que le n° 4 de l'art. 8 nouveau a simplement créé un mode particulier de naturalisation n'opérant que pour l'avenir. Cette opinion serait en contradiction avec les travaux préparatoires de la loi du 26 juin 1889 et avec le texte formel de l'art. 20, C. civ., modifié par cette loi. Le rapporteur à la Chambre des députés, parlant de l'étranger d'origine, né et domicilié en France à sa majorité, s'est, en effet, exprimé en ces termes : « Cette qualité de Français, qui lui appartient *de par sa* « *naissance*... ». Il a, de plus, assimilé entièrement cet individu, sauf le droit d'option, au natif dont le père est né lui-même en France, lequel, assurément, a droit au titre de Français de naissance (Rapport de M. Dubost, session extraordinaire de 1887, n° 2083, p. 32 et suiv.). Quant à l'art. 20, il est plus décisif encore. Énumérant les cas où la qualité de Français s'obtient sans rétroactivité, ce texte ne comprend pas, dans sa nomenclature, l'acquisition résultant du n° 4 de l'art. 8. Cette exclusion a une importance capitale, alors surtout que l'art. 20 paraît avoir eu principalement pour but d'éviter le retour de contro-

tégralité de ses droits politiques, et s'il s'est marié

verses sur la rétroactivité, analogues à celle qui s'était élevée sous l'empire de l'ancien art. 9, au sujet de l'étranger né en France qui réclamait, à sa majorité, la qualité de Français. Voy. en ce sens : Vincent, *Nationalité*, p. 51, 52. Audinet, *Journ. de dr. int. pr.*, 1889, p. 198 et 200. Cohendy, *le Droit* du 19 octobre 1889. Cpr. sur la situation au cours de la minorité : Tribunal de la Seine, 25 juillet 1889, Journal *Le Droit* du 18 septembre 1889, et sur la rétroactivité de l'ancien art. 9, Aix, 7 février 1885, S., 85, 2, 137. Req., 29 décembre 1885, S., 86, 1, 105. Voy. en sens contraire, Baudry-Lacantinerie, *Droit civ.*, t. I, supp., p. 5 et 6. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 160 et suiv. Demante et Colmet de Santerre, 3e édit., I, n° 22 *bis*-I. Cpr. Crim. cass., 17 décembre 1891, S., 92, 1, 107. Cet arrêt a jugé que l'étranger né en France pour lequel son représentant légal n'avait pas réclamé la nationalité française (voy. sur ce point *infra*, § 73, n° 4) avait pu, au cours de sa minorité, être valablement l'objet d'un arrêté d'expulsion dans les termes de la loi du 3 décembre 1849. Cette décision, en elle-même, n'est nullement contraire à l'opinion émise au texte, puisque, comme nous le reconnaissons au début de la présente note, le natif est à considérer comme étranger, sous condition résolutoire, aussi longtemps que la question de domicile reste en suspens. Mais la sentence, dans ses motifs, assimile entièrement le natif de France à l'étranger qui a vu le jour hors de ce pays, et elle semble même admettre que l'arrêté d'expulsion pourrait modifier la condition juridique attribuée à ce natif par la loi du 26 juin 1889. (Voy. également le rapport de M. le conseiller Sallantin, reproduit dans S., *loc. cit.*). Nous ne saurions accepter de semblables conséquences. Cette assimilation absolue est contraire au texte de la loi nouvelle. Quant aux effets de l'arrêté relativement à l'application de l'art. 8, n° 4, il est certain que l'exécution de cette mesure empêchera souvent, en fait, l'expulsé d'être considéré comme domicilié en France lorsqu'il deviendra majeur. Mais il n'en sera pas toujours ainsi. Et l'on devrait, par exemple, regarder comme remplissant la condition de domicile, l'individu dont la famille est fixée en France, qui a toujours habité avec elle et n'a été expulsé que quelques jours avant sa majorité. En pareille occurrence, nous estimons que ce natif, malgré sa sortie momentanée de France, serait Français et que l'arrêté le concernant perdrait toute valeur, à dater de sa majorité. Décider le contraire serait reconnaître à l'administration le droit de paralyser arbitrairement l'effet légal de l'art. 8, pouvoir qui ne saurait lui être attribué. Cpr. en ce sens : Lyon, 10 novembre 1890, D., 91, 2, 169, et la dissertation de M. Cohendy, insérée sous cet arrêt. Douai, 6 décembre 1890, et Civ. rej., 27 octobre 1891, S., 92, 1, 539. Voy. sur cette question, relativement à l'application des art. 9 et 10, *infra*, § 73, texte, n°s 4 et 6, et note 39.

étant mineur, sa femme[12] et ses enfants sont eux-mêmes Français[13].

4° L'enfant naturel né en France et reconnu[13 bis] durant sa minorité[14] par ses deux auteurs étrangers[15] nés eux-mêmes hors de ce pays[16] ou par un seul d'entre eux, est comme l'enfant légitime, Français de plein droit avec faculté de répudiation, s'il est domicilié en France à l'époque de sa majorité[17]. La légitimation ne modifierait pas sa position à cet égard[18].

[12] Les partisans de l'opinion suivant laquelle l'art. 8, n° 4, ne créerait qu'une naturalisation de faveur, sans effet rétroactif, décident par voie de conséquence, que l'étrangère, ayant épousé un individu auquel ce texte est applicable, ne devient elle-même Française, en dehors du cas où elle pourrait invoquer une disposition particulière de la loi, qu'autant qu'elle obtiendrait un décret de naturalisation, conformément à l'art. 12. Voy. en ce sens, Lesueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 164. Cette solution est en contradiction avec le décret réglementaire du 13 août 1889. En effet, l'art. 5 de ce décret, s'occupant des demandes introduites par la femme à la suite d'une naturalisation de faveur acquise par le mari, vise les art. 9 et 10, C. civ., mais ne fait aucune mention du n° 4 de l'art. 8. Ce silence prouve bien que le législateur n'a pas considéré que l'obtention d'un décret par l'épouse pût jamais devenir nécessaire dans l'hypothèse prévue par ce dernier texte. L'art. 5 précité fournit ainsi un argument de plus à l'appui de la thèse que nous avons soutenue à la note 11.

[13] La question n'a d'intérêt que pour les enfants nés à l'étranger, car l'art. 8, n° 3, serait applicable à ceux qui seraient venus au monde en France. Les premiers ne sauraient, d'ailleurs, être admis, à leur majorité, à répudier la nationalité française par application de l'art. 12 nouveau. Voy. en sens contraire : Lesueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 164.

[13 bis] Voy. sur le sens de ce mot, *supra*, note 3.

[14] Pour le cas où il ne serait reconnu qu'après sa majorité, voy. § 69, note 39.

[15] Si l'un des auteurs est Français, voy. § 69, texte A, lettre *b*.

[16] Pour le cas où ils seraient nés en France, voy. § 69, texte B, n° 2.

[17] L'art. 8, n° 4 nouveau, ne vise pas spécialement les enfants naturels, mais comme il parle « *d'individus nés en France* », sans établir aucune distinction, l'on ne saurait priver l'enfant naturel du droit de se prévaloir, aussi bien que l'enfant légitime, de sa naissance sur le sol français. L'addition opérée en 1893, au n° 3 dudit article (voy. § 69, note 41), prouve, d'ailleurs, avec évidence, que le législateur a entendu faire profiter toutes les catégories de natifs, des avantages attachés à la naissance en France.

[18] Cpr. § 69, texte A, lettre *c*.

Toutes les règles tracées au paragraphe précédent pour l'interprétation à donner aux mots *parents étrangers* et aux expressions *né en France* sont applicables aux diverses situations que nous venons d'examiner.

5° Les individus désignés sous les quatre numéros précédents ont la faculté de décliner la qualité de Français dont ils sont investis, sous les conditions suivantes :

α Ils sont tenus de déclarer leur intention de répudier la qualité de Français, dans l'année qui suit leur majorité telle qu'elle est réglée par la loi française. Art. 8, n° 3 et 4, et art. 9 nouveaux, modifiés par la loi du 22 juillet 1893, art. 1 et 3.

Ce délai est même réduit pour les fils d'étranger qui, conformément à la loi militaire, ont été portés sur les listes de recensement de la classe dont la formation suit l'époque de leur majorité. Leur déclaration doit précéder la demande à fin de radiation qu'ils sont tenus de présenter, pour échapper au service dans l'armée française, soit lors de l'examen du tableau de recrutement, soit, au plus tard, lors de leur comparution devant le conseil de revision. Arg. Loi du 15 juillet 1889 [12], art. 11.

[12] La loi sur le recrutement, du 15 juillet 1889, bien que plus récente que la loi sur la nationalité (26 juin 1889) n'a pas tenu compte des changements apportés par celle-ci à la législation antérieure en matière d'acquisition de la qualité de Français. Cette anomalie, qui s'explique par ce fait que ces deux lois ont été discutées simultanément par les Chambres, est la source de difficultés assez sérieuses. Elle a même conduit quelques auteurs à faire complètement abstraction de certains articles de la loi militaire. Voy. Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 94, note 1. Cpr. Vincent, *Nationalité*, p. 56. Ce procédé ne nous paraît pas devoir être suivi, et il nous semble indispensable de concilier, dans la mesure du possible, les deux actes législatifs. La solution admise au texte résulte de la combinaison de l'art. 8, n° 4 nouveau du Code civil, avec l'art. 11 de la loi sur le recrutement. Cet art. 11 pose une double règle. Il ordonne, en premier lieu, que les étrangers d'origine nés en France et domiciliés dans ce pays, soient portés sur les listes de recrutement dans l'année qui suit leur majorité, et se référant à l'ancienne législation, il place exactement sur la même ligne les individus auxquels la qualité de Français était attribuée de plein droit, sauf faculté de répudiation, par la loi du 16 décembre 1874, et ceux qui étaient tenus pour l'acquérir, de faire

2° Le déclarant est dans l'obligation d'établir, par une attestation en due forme de son gouvernement, qu'il a conservé la nationalité de ses parents[20]. Cette attestation demeure annexée à la déclaration. Art. 8, nos 3 et 4 et

une déclaration conforme à l'ancien art. 9, C. civ., complété par les lois des 7 février 1851 et 14 février 1882. L'art. 11 précité dispose, en second lieu, que la qualité de Français sera irrévocablement acquise à ces deux catégories de fils d'étrangers, s'ils n'ont pas réclamé contre leur inscription avec pièces justificatives à l'appui, lors de l'examen du tableau de recensement fait par le sous-préfet au moment du tirage au sort, ou lors de leur convocation devant le conseil de révision. Le législateur a voulu, par ces prescriptions, fixer sans retard, au point de vue du service militaire, la situation des étrangers nés en France, et, pour atteindre ce but, il a substitué au délai d'un an, pendant lequel les déclarations de répudiation ou d'acquisition de nationalité pouvaient être souscrites, un laps de temps moindre, venant à échéance au plus tard lors de la réunion du conseil de révision. (Voy. séance du Sénat du 17 mai 1888.) La loi du 16 décembre 1874 et l'art. 9 ancien ont cessé d'être en vigueur depuis la promulgation de la nouvelle loi sur la nationalité, et il est incontestable que l'art. 11 précité n'a pas entendu les faire revivre. (Voy. sur ce point, séance du Sénat du 21 mai 1889. Rennes, 18 avril 1893, D., 93, 2, 573. Mais le principe admis par cet article non abrogé n'en subsiste pas moins. Il faut donc l'appliquer à l'état de choses créé par la loi sur la nationalité. Or les individus visés dans les nos 3 et 4 de l'art. 8 nouveau complété par la loi de 1893 dont nous nous occupons au texte, se trouvent, au point de vue de l'option, placés dans la même situation que le natif faisant l'objet de la loi de 1874. On est, par suite, amené à leur faire application de la règle posée par l'art. 11 de la loi militaire, et à décider que le délai d'un an se trouve réduit en ce qui les concerne, dans les limites déterminées ci-dessus. C'est, d'ailleurs, en ce sens que s'est prononcé le rapporteur de la loi de 1889 à la Chambre des députés dans la séance du 16 mars 1889 (*J. off.*, p. 595). Interpellé au sujet de l'effet que produirait le nouvel art. 8, no 4, sur l'art. 11 de la loi militaire adopté peu de temps auparavant par la Chambre, il a déclaré que ledit art. 8 ne portait nullement atteinte à la disposition, « *du moins dans son esprit* », introduite dans la loi sur le recrutement. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 238 et suiv. Voy. en sens contraire, Vincent, *Nationalité*, p. 91. Nous verrons plus loin, en étudiant l'art. 9 nouveau, que la disposition finale de cet article s'accorde parfaitement avec la solution que nous avons adoptée.

[20] Le législateur n'a pas voulu, et avec raison, que l'on pût abdiquer la nationalité française sans justifier d'une autre nationalité, et il a reproduit une règle déjà admise par la loi du 16 décembre 1874. (art. 1.)

art. 9 nouveaux modifiés par la loi du 22 juillet 1893, art. 1 et 3[21].

La loi n'ayant pas indiqué les fonctionnaires étrangers auxquels elle reconnaissait qualité pour délivrer ladite attestation, on devra, à défaut de conventions diplomatiques[22], admettre comme valable tout document présentant un caractère suffisant d'authenticité. Un certificat d'immatriculation au consulat du pays d'origine de l'intéressé pourra, suivant les cas, être considéré comme remplissant les conditions voulues[23].

γ. Les natifs étrangers du sexe masculin doivent en outre, pour pouvoir exercer la faculté d'option, produire un certificat constatant qu'ils ont répondu à l'appel sous les drapeaux conformément à la loi militaire de leur pays[24].

Pour les puissances chez lesquelles le service militaire n'est pas obligatoire, cette pièce devra être remplacée par une attestation constatant l'état de la législation sur la matière[25]. Il en serait de même dans le cas où l'intéressé se trouverait, suivant la loi de son pays, dans un cas de dispense particulier[26]. Art. précités.

Les différentes règles qui viennent d'être posées relativement au droit de répudiation et à son exercice pourraient recevoir exception par l'effet de traités internationaux. Art. 8, n° 4 *in fine*[27].

[21] Une justification tardive serait inopérante. Cpr. Douai, 7 novembre 1876, S., 77, 2, 260.

[22] Un arrangement de cette nature avait été conclu avec l'Angleterre sous l'empire de la loi de 1874. Voy. Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., annexes, p. 538.

[23] Voy. en ce sens, Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 92.

[24] La nécessité de cette justification n'existait pas dans la législation antérieure. L'innovation de la loi de 1889 mettra un terme à l'abus résultant de la présence sur le territoire français d'une foule d'individus qui parvenaient à éluder le service militaire en France et à l'étranger.

[25] Voy. à cet égard les explications données à la séance du Sénat du 7 février 1887 sur le sens des mots « *s'il y a lieu* », insérés dans l'art. 8.

[26] Tel est, par exemple, le cas des chrétiens qui, en Turquie, ne sont pas astreints au service militaire. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 151. Huc, I, 252.

[27] Les expressions « *sauf les exceptions prévues aux traités* », qui terminent le n° 4, art. 8, ne se rapportent pas exclusivement, comme pa-

2° La déclaration de répudiation est faite devant le juge de paix du canton où réside le déclarant, ou, en cas de séjour à l'étranger, devant les agents diplomatiques ou les consuls français. Elle peut être souscrite par un mandataire muni d'une procuration spéciale et authentique. Art. 8, nos 3 et 4 et art. 9 nouveaux modifiés par les art. 1 et 3 de la loi du 22 juillet 1893. Art. 5 de la loi du 26 juin 1889. Art. 6, 7 et 8 du décret du 13 août 1889 [28].

Elle est transmise par voie hiérarchique au ministère de la justice où elle doit, à peine de nullité [29], être admise à l'enregistrement [30].

rait le supposer M. Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 92, à la production du certificat militaire. Elles ont trait à l'ensemble de la situation des étrangers d'origine, dont s'occupe ce no 4. Les déclarations de M. Paris à la séance du Sénat du 7 février 1887 ne peuvent laisser de doute à cet égard. La France a conclu récemment, pour cinq années, un traité de cette nature avec la Belgique. D'après cette convention, en date du 30 juillet 1891, promulguée le 31 décembre suivant (*Journ. off.* du 31 décembre 1891), les individus d'origine belge ayant la faculté de décliner la nationalité française, conformément aux art. 8, § 4, 12, § 3, et 18, C. civ. nouveau, ne doivent être inscrits d'office sur les listes de recrutement, qu'après l'âge de vingt-deux ans accomplis, à moins qu'ils n'aient renoncé, en minorité, à leur droit d'option. (Voy. sur ce point, la suite du texte.) La même règle s'applique aux natifs visés dans l'art. 9, § 1, le tout avec réciprocité. La nationalité de l'intéressé une fois établie, soit par l'exercice du droit d'option, soit par l'expiration des délais, soit enfin par la renonciation, celui-ci se trouve dégagé de toute obligation militaire à l'égard de l'État qu'il n'a point accepté pour patrie. Voy. sur les stipulations accessoires, le texte de la Convention.

[28] Pour le détail des formalités, voy. le texte des art. 6, 7, 8 du décret réglementaire du 13 août 1889 et les circulaires du garde des sceaux du 23 août 1889 et du 28 août 1893 (*Bull. off. du min. de la justice*, 1889, p. 202, et 1893, p. 153).

[29] Il n'est pas douteux que la sanction de la nullité pour défaut d'enregistrement ne soit applicable aussi bien aux déclarations d'abdication qu'à celles d'acquisition de nationalité. Si une hésitation peut naître, à cet égard, de l'indication des paragraphes énumérés dans l'avant-dernier alinéa de l'art. 3 de la loi du 22 juillet 1893, elle disparait quand on considère le but même de cette loi (V. la note ci-après). Les termes suivants du rapport au Sénat de M. Delsol sont d'ailleurs de nature à dissiper toute équivoque : « Les déclarations en vue de décliner « la qualité de Français devront donc être enregistrées au ministère de « la justice à peine de nullité ». (Rapport du 8 juillet 1892, *Journ. off.*, 1893, Annexe no 208.)

[30] La loi du 26 juin 1889, complétée par le décret réglementaire du

L'enregistrement sera refusé s'il paraît résulter des pièces produites que le déclarant n'est pas dans les conditions requises par la loi, sauf à lui à se pourvoir devant les tribunaux dans la forme prescrite par les art. 855 et suivants du Code de procédure. Art. 9 nouveau modifié par la loi du 22 juillet 1893[31].

La notification motivée du refus est faite à l'intéressé dans le délai de deux mois à partir de sa déclaration. *Ibid*.

A défaut de notification dans le délai prescrit, le déclarant peut réclamer au ministre l'un des deux doubles de sa déclaration revêtue de la mention de l'enregistrement. *Ibid*[32].

13 août suivant, avait institué la formalité de l'enregistrement au ministère de la justice, pour les déclarations à fin tant de répudiation que d'acquisition de la nationalité française (Voy. sur ces dernières déclarations, § 73, n° 4). Cette innovation était fort utile pour organiser un contrôle et fixer d'une manière stable la situation des individus auxquels une faculté d'option était réservée par la loi. Mais aucune sanction n'avait été attachée à l'inobservation de la formalité. Civ. rej., 26 octobre 1891, S., 91, 1, 537. Cpr. également les arrêts cités au § 73, note 39, en matière d'arrêtés d'expulsion. Le législateur de 1893 a comblé cette lacune en transformant l'enregistrement en une formalité substantielle (V. *Exposé des motifs du projet de loi présenté au Sénat le 4 août* 1892, *Journ. off.*, 1892, Annexe n° 88 et les rapports de M. Delsol au Sénat du 8 juillet 1892, *Journ. off.*, 1893, Annexe 208, et de M. Mir à la Chambre du 28 mars 1893, *Ibid.*, Ann. 2491). Mais il n'a pas modifié l'économie de la loi de 1889 en ce qui concerne l'abdication de nationalité. Il n'a admis, en effet, pour cette hypothèse, la possibilité d'un refus d'inscription qu'autant que les conditions légales exigées pour l'exercice du droit d'option ne seraient pas remplies. Nous verrons, au contraire, qu'une latitude beaucoup plus grande a été laissée au Gouvernement en matière de déclarations acquisitives de nationalité.

[31] La loi ne prévoit pas l'hypothèse où le juge de paix refuserait de recevoir la déclaration. Si le cas se présentait, le réclamant pourrait s'adresser aux supérieurs hiérarchiques de ce magistrat ou saisir les tribunaux.

[32] Cette disposition constitue la sauvegarde du droit des intéressés, car elle met obstacle à ce que l'administration tienne indéfiniment leur situation en suspens (Voy. à cet égard, le rapport de M. Delsol, cité à la note précédente, et les déclarations de M. Falcimaigne, commissaire du

La formalité de l'enregistrement une fois accomplie, la déclaration est insérée au *Bulletin des Lois*. L'omission de cette formalité ne saurait, néanmoins, préjudicier aux droits des intéressés. *Ibid.*

La déclaration dûment enregistrée prend date du jour de sa réception par le juge de paix ou par l'agent diplomatique. Elle produit provisoirement effet jusqu'à la décision de la chancellerie, et, en cas de contestation, jusqu'au jugement ayant définivement statué sur le litige[33]. Mais le refus d'enregistrement non attaqué ou sanctionné par décision judiciaire rend nulle *ab initio* la déclaration. *Ibid*[34].

On peut valablement renoncer à la faculté de décliner la qualité de Français. Cette renonciation s'opère au moyen d'une déclaration faite devant le juge de paix, soumise à la formalité de l'enregistrement à la chancellerie, et souscrite soit par l'intéressé lui-même, s'il a atteint l'âge

Gouvernement, à la séance du Sénat du 10 mars 1893, *Journ. off.* du 11). Elle forme, en quelque sorte, le corollaire de la peine de nullité attachée au défaut d'accomplissement d'une formalité qu'il n'est pas au pouvoir des déclarants de remplir. Aussi, cette prescription est-elle nécessairement applicable, bien que la loi ne le dise pas en terme exprès, aux déclarations de répudiation comme aux déclarations d'acquisition de nationalité.

[33] L'art. 9 modifié parle du *refus d'enregistrement*, mais il faut entendre par ces expressions un refus irrévocable. Lorsque la décision de la chancellerie est tenue en échec par une contestation judiciaire pouvant aboutir à un enregistrement obligatoire, il est naturel de laisser la déclaration produire son effet jusqu'à l'issue du litige.

[34] La rédaction de l'art. 9 modifié est assez peu satisfaisante. Tandis que la première partie de ce texte parle d'une « déclaration qui sera, à « peine de nullité, enregistrée au ministère de la justice », ce qui implique l'existence d'une condition suspensive (Voy. en ce sens les observations de M. le commissaire du Gouvernement et celles de M. Delsol, rapporteur, aux séances du Sénat des 10 et 16 mars 1893, *Journ. off.* des 11 et 17), le passage que nous analysons porte que « la déclaration « produira ses effets du jour où elle aura été faite, sauf l'annulation qui « pourra résulter du refus d'enregistrement », formule qui emporte l'idée d'une condition résolutoire. Toutefois, ce manque d'harmonie, résultant de l'adoption d'un amendement au Sénat, ne fait naître aucun doute sur le véritable sens de la disposition.

de 21 ans[35], soit par ses représentants légaux s'il est encore mineur[36]. La renonciation pourrait même être tacite et résulter du fait que l'intéressé porté, par erreur, avant l'âge de 21 ans sur les tableaux de recensement aurait pris part aux opérations de recrutement sans formuler aucune réclamation. Arg. Art. 9 nouveau[37].

[35] Le majeur d'origine étrangère, né en France et investi provisoirement de la qualité de Français dans les conditions énoncées au présent paragraphe, peut avoir intérêt à imprimer un caractère irrévocable à cette qualité avant l'expiration des délais d'option. Une renonciation formelle au droit de répudiation pouvant seule produire ce résultat, il faudrait, malgré le silence de la loi, admettre l'intéressé à souscrire une déclaration dans ce sens. Ce droit paraît d'autant moins pouvoir lui être refusé, que l'art. 9 nouveau assure, ainsi que nous le verrons plus loin, au natif non domicilié en France à sa majorité la faculté de faire régler sa situation dès qu'il a atteint l'âge de 21 ans.

[36] Les lois de 1889 et de 1893 ne prévoient pas expressément le cas d'une renonciation anticipée faite dans ces conditions. Mais, comme elles concèdent, dans les dispositions finales de l'art. 9, au mineur né en France le droit d'acquérir définitivement la qualité de Français par une déclaration de ses représentants, alors même qu'il n'aurait fixé sa résidence dans ce pays qu'au moment de ladite déclaration, il est incontestable que le mineur ayant toujours satisfait à la condition de domicile, doit *a fortiori* pouvoir user d'une faculté analogue et consolider à l'avance, sur sa tête, la nationalité française au moyen d'une renonciation au droit d'option. C'est une prérogative que le décret réglementaire du 13 août 1889 lui reconnaît d'ailleurs expressément dans son art. 11. Voy. en ce sens : Vincent, *Nationalité*, nos 50 et suiv., p. 57. Cogordan, 2e éd., p. 160. Circulaires du garde des sceaux du 23 août 1889 et du 28 août 1893, et modèle annexé n° 6. Cpr. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 136 et suiv., et le rapport de M. Mir à la Chambre sur la loi de 1893 (*Journ. off.*, Annexe 2691). La loi du 16 décembre 1874 avait déjà autorisé les individus réputés Français, sauf option, à renoncer en état de minorité au droit de répudiation, dans le but de pouvoir contracter un engagement militaire ou d'entrer dans les écoles du Gouvernement. Nous examinerons, à propos de l'art. 20 nouveau, la question de savoir si la renonciation au droit de répudiation produit ou non un effet rétroactif (§ 73 *ter*, note 6). En ce qui concerne les personnes qualifiées pour faire la déclaration au nom du mineur, Voy. § 72, texte 4° et note 42.

[37] Nous avons examiné plus haut la situation du fils d'étranger inscrit conformément à l'art. 11 de la loi militaire du 15 juillet 1889 sur les tableaux de recensement dans l'année qui suit sa majorité. S'il avait, par erreur, été considéré comme issu d'un Français et porté sur les listes à l'âge de 20 ans par application de l'art. 10 de la même loi, il pourrait

L'individu qui use de la faculté de répudiation doit être considéré comme étant resté Français depuis sa naissance jusqu'au moment de l'accomplissement des formalités d'option. Art. 17, n° 2 nouveau [38].

sauvegarder sa situation au moyen d'une demande d'ajournement et agir, le cas échéant, en justice à cet effet. Cpr. Limoges, 13 mars 1889. D., 89, 2, 272. Mais s'il n'avait pas usé de ce droit et s'il avait participé, sans réserves, aux opérations de recrutement, il devrait être considéré comme ayant renoncé à la faculté d'option. En effet, comme nous le verrons plus loin, le fils d'étranger, né en France mais n'y résidant pas, qui se laisse incorporer sous les drapeaux sans exciper de son extranéité, devient définitivement Français aux termes de la disposition finale de l'art. 9, § 2 nouveau du Code civil. Il est évident qu'une règle différente ne saurait être appliquée au natif qui est domicilié en France. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 242. Cogordan, *Nationalité*, 2e éd., p. 97. Cpr. Vincent, *Nationalité*, p. 88.

[38] On admettait généralement sous l'empire des lois des 7 février 1851 et 16 décembre 1874 que le fils d'étranger qui usait du droit d'option devait être regardé comme n'ayant jamais été Français. Une solution analogue ne peut plus être adoptée aujourd'hui pour les cas prévus par les nos 3 et 4 de l'art. 8. En effet, l'art. 17 nouveau range expressément la déclaration d'extranéité faite en conformité du n° 4 au nombre des actes entraînant la *perte* de la qualité de Français. Si la loi de 1893, en créant pour le n° 3 un nouveau cas d'option, n'a pas mis le texte de l'art. 17 d'accord avec cette modification, une semblable omission ne saurait avoir d'importance en présence de l'assimilation complète établie entre les déclarations visées aux deux numéros. Il serait d'ailleurs impossible de refuser la qualité temporaire de Français à l'optant rattaché à notre pays par la naissance de deux générations, alors qu'on la reconnaîtrait à un étranger dont aucun des parents n'aurait vu le jour sur le sol français. Cpr. en sens contraire : Le Sueur et Dreyfus, p. 152. Voy. également deux arrêts de la Cour de cassation (Civ. cass., 16 avril 1896, aff. Lavagne, *Gazette des Tribunaux* du 19 avril, et Civ. cass., 22 avril 1896, aff. Galvan, *Loi* du 26 avril), dans lesquels l'exercice de la faculté de répudiation est qualifié de condition *résolutoire*. Mais il ne faut pas attacher trop d'importance à cette qualification. La question à juger était celle de savoir si le fils d'étranger, né en France et domicilié dans ce pays à sa majorité, devait être inscrit sur les listes électorales, bien que le délai de répudiation ne fût pas expiré. La Cour suprême se prononce dans le sens de l'affirmative, solution qui concorde avec l'opinion émise au texte. C'est uniquement pour bien marquer que la qualité de Français ne restait pas suspendue jusqu'à l'expiration dudit délai que l'on a employé le terme de condition résolutoire, qui ne cadre pas très exactement avec l'art. 17 de la loi de 1889.

L'art. 8 n° 3 nouveau modifié par la loi du 22 juillet 1893 s'applique non seulement aux enfants qui sont nés postérieurement à la promulgation de cette loi, mais encore à ceux qui avaient vu le jour antérieurement[39].

Toutefois, les délais d'option ont été par mesure transitoire, augmentés en faveur des natifs déjà majeurs lors de la mise en vigueur de la loi nouvelle. Un laps de temps d'une année à partir de cet événement, leur a été accordé pour remplir les formalités de répudiation, quelle que fût l'époque à laquelle ils avaient atteint leur majorité. Loi du 22 juillet 1893, art. 2[40].

Quant aux individus de la catégorie comprise dans le n° 4 de l'art. 8 modifié par la loi du 26 juin 1889, ils tombent également sous le coup de cette dernière loi sans qu'il y ait de distinction à faire entre le cas où ils sont nés avant sa promulgation, et celui où ils n'ont vu le jour qu'après ce fait[41]. Si cependant ils avaient, dès avant cette promulgation, atteint leur majorité, la loi ne leur serait plus applicable. Peu importe d'ailleurs qu'ils fussent, à cette époque, âgés de moins 22 ans ou qu'ils eussent dépassé cet âge[42].

[39] Le texte du n° 3 nouveau étant absolu, cette disposition doit nécessairement saisir, sans distinction, tous les étrangers nés en France dans les conditions qu'il prévoit.

[40] Cette disposition est empreinte d'un caractère très marqué de rétroactivité. L'art 2, n'établissant, en effet, aucune distinction, profitait non seulement aux individus devenus définitivement Français par l'effet de la loi de 1889 (V. § 69, note 42) mais même à ceux qui, investis du droit d'option par les lois de 1874 et de 1851, avaient négligé de l'exercer en temps utile. Il est vrai que l'obligation imposée aux déclarants de justifier de la conservation d'une nationalité étrangère et, en outre, de l'accomplissement du service militaire à l'étranger était de nature à tempérer, dans la pratique, ce que cette mesure transitoire pouvait présenter d'excessif.

[41] Cpr. sur ce point la note 39 *supra*. Voy. aussi Civ. rej., 22 avril 1896, aff. Draz, journal *la Loi* du 26 avril 1896.

[42] L'inapplicabilité de la nouvelle loi aux individus âgés, au moment de sa promulgation, de plus de 22 ans, ne peut faire difficulté, car ils étaient, à défaut de réclamation conforme à l'ancien art. 9 du Code civil, devenus definitivement étrangers. Huc, I, 232. Lyon, 22 mai 1890. D.,

§ 71.

III. — DE LA NATURALISATION.

La naturalisation *hoc sensu* est l'acte par lequel un étranger de naissance acquiert la qualité de Français[1]. Cette acquisition peut résulter soit d'une faveur individuelle accordée par la puissance publique, soit d'une disposition légale attachant, de plein droit, l'obtention de la nationalité française à la réalisation de certaines circonstances ou à l'accomplissement de certaines conditions[2]. Ces deux modes de naturalisation ont été tour à tour consacrés par les lois sur la matière.

1° *Droit ancien.* Avant 1789, la naturalisation s'opérait par des lettres patentes du Roi, délivrées en grande chancellerie. L'obtention de ces lettres, appelées *lettres de naturalité*[2] *bis*, n'était subordonnée à aucune condition

91, 2, 369. Quant aux majeurs âgés de moins de 22 ans, leur nationalité n'était pas, il est vrai, définitivement fixée, mais comme ils avaient déjà passé l'âge où se vérifie l'existence de la condition de domicile d'après la loi nouvelle, on aurait donné à cette loi un effet rétroactif en la leur appliquant. Il faut remarquer, d'ailleurs, que dans nombre de cas, les individus placés dans cette situation, qui auraient voulu rester étrangers, n'auraient pas eu le temps nécessaire pour remplir les formalités de répudiation. Voy. en ce sens *Dissertation* de M. de Boeck sous l'arrêt précité de Lyon. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 169. Tribunal de Lille, 6 mars 1890. Tribunal de Cambrai, 29 mars 1890. *Journ. de dr. intern. priv.*, 1890, p. 490 et 933. Les majeurs de cette catégorie n'ont pu, après la promulgation de la loi de 1889, réclamer utilement la qualité de Français dans les termes de l'ancien art. 9, cet article qui ne consacrait à leur profit qu'une simple expectative (voy. sur ce point § 69, note 42), ayant été abrogé par la loi nouvelle. Mais ont-ils été en droit d'user de la faculté édictée par le nouvel art. 9 ? Nous examinerons plus loin cette question. Voy. § 73, texte n° 4 et note 26.

[1] Dans une acception plus large, le terme *naturalisation* désigne toute admission d'un étranger au nombre des nationaux d'un autre Etat. Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 117.

[2] Voy. sur ce double aspect de la naturalisation, *infra*, § 72, note 2. En ce qui concerne l'acquisition de la nationalité française par l'effet d'annexions de territoires, voy. *infra*, § 75 *bis*.

[2] *bis*. L'obtention de lettres de naturalité laissait subsister quelques

préalable ; mais elles ne devenaient efficaces qu'à charge par l'impétrant de se fixer dans le Royaume[3], et après vérification en la chambre des comptes dans le ressort de laquelle il se proposait d'établir son domicile[4].

2° *Droit intermédiaire*. Depuis la révolution de 1789, la législation concernant le mode et les conditions de la naturalisation a subi de nombreuses variations.

La naturalisation par lettres, qu'avaient maintenue la Constitution des 3-14 septembre 1791 et celle du 24 juin 1793, en transférant toutefois au pouvoir législatif le droit de l'accorder[5], ne figura plus, ni dans la Constitution du 5 fructidor an III, ni dans celle du 22 frimaire an VIII. Ce ne fut que postérieurement à la promulgation du Code

différences entre le bénéficiaire desdites lettres et le Français d'origine. C'est ainsi que le naturalisé ne pouvait être pourvu, sauf cas exceptionnels, ni d'un archevêché ou évêché, ni d'une abbaye. Ord. de Blois de 1579. Il continuait à payer certaines taxes commerciales et il ne succédait qu'après ses parents nés en France. Voy. Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 121. Bickart, *Naturalisation*, p. 20. Sur les lettres de *déclaration* qui pouvaient être accordées à des aubains privilegiés, cpr. Bickart, *op. cit.*, p. 21.

[3] Lettres du 13 juin 1499 (*Anciennes lois françaises*, t. XI, p. 401). Déclaration de février 1720 (*op. cit.*, t. XXI, p. 177). Chopin, *Du domaine*, liv. I, tit. XI, n° 32. Pothier, *Des personnes*, part. I, tit. II, sect. 3.

[4] Bien qu'une déclaration du 17 septembre 1582 (*Anciennes lois françaises*, t. XIV, p. 517) exigeât également l'enregistrement des lettres de naturalité en la chambre du trésor, qu'un édit du mois de décembre 1703 (*op. cit.*, t. XX, p. 438) en prescrivit encore l'insinuation aux greffes établis par cet édit, et que l'usage fût, en outre, de les faire vérifier en la cour du Parlement, il paraît cependant que l'enregistrement en la chambre des comptes était seul obligatoire pour leur efficacité. Loisel, *Inst. cout.*, liv. I, tit. I, reg. 56. Bacquet, *Du Droit d'aubaine*, part. III, chap. XXIV, nos 5 et 8. Pothier, *Des personnes*, part. I, tit. II, sect. 3. Ricard, *Des donations*, part. I, chap. III, sect. IV, n° 213. D'Aguesseau, 32e plaidoyer, édit. Pardessus, II, p. 608. Cpr. cependant : Demangeat, n° 43 ; Paris, 3 juillet 1833, S., 33, 2, 400.

[5] L'art. 4, tit. II, de la Constitution des 3-14 septembre 1791 est ainsi conçu : « Le pouvoir législatif pourra pour des considérations importantes, « donner à un étranger un acte de naturalisation, sans autres conditions « que de fixer son domicile en France et d'y prêter le serment civique. » Voy. l'art. 4 de la Constitution du 24 juin 1793, à la note 9 *infra*.

civil qu'on vit reparaître les lettres de naturalisation, mais avec un caractère entièrement différent de celui qu'elles avaient eu dans l'ancien Droit.

Le Droit intermédiaire introduisit le second mode d'acquisition de la qualité de Français résultant du bienfait de la loi seule, indépendamment de toute déclaration, soit du pouvoir exécutif, soit du pouvoir législatif.

La première loi rendue dans ce sens fut celle des 30 avril-2 mai 1790. Aux termes de cette loi, tout étranger établi en France était Français, après cinq ans de domicile continu dans le Royaume, lorsqu'il y avait acquis des immeubles, ou formé un établissement de commerce, ou bien encore lorsqu'il avait épousé une Française, ou reçu dans quelque ville des lettres de bourgeoisie[6].

La Constitution des 3-14 septembre 1791 reproduisit les dispositions de la loi précitée, à ces deux différences près qu'elle assimila un établissement d'agriculture à un établissement de commerce, et qu'elle n'admit plus les lettres de bourgeoisie comme moyen de conduire à la naturalisation[7]. Du reste, sous l'empire de cette Constitution, comme sous celui de la loi des 30 avril-2 mai 1790, la naturalisation ne se trouvait pas subordonnée à la presta-

[6] Loi des 30 avril-2 mai 1790 : « Tous ceux qui, nés hors du royaume « de parents étrangers, sont établis en France, seront réputés Français « et admis, en prêtant le serment civique, à l'exercice des droits de « citoyen actif, après cinq ans de domicile continu dans le royaume, « s'ils ont en outre, ou acquis des immeubles, ou épousé une Française, « ou formé un établissement de commerce, ou reçu dans quelque ville « des lettres de bourgeoisie. » — M. Fœlix enseigne (*op. cit.*, n° 4) que le bénéfice de cette loi, exclusivement applicable aux étrangers établis en France avant sa promulgation, ne peut être invoqué par ceux qui ne sont venus s'y fixer que postérieurement. Nous ne saurions partager cette opinion. Une loi, quoique conçue au présent ne régit pas moins l'avenir, lorsque le législateur n'a pas formellement déclaré le contraire.

[7] Constitution des 3-14 septembre 1791, tit. II, art. 3 : « Ceux qui, « nés hors du royaume de parents étrangers, résident en France, de« viennent citoyens français après cinq ans de domicile continu dans le « royaume, s'ils y ont en outre acquis des immeubles, ou épousé une « Française, ou formé un établissement d'agriculture ou de commerce, « et s'ils ont prêté le serment civique. »

tion du serment civique, qui n'était exigé que pour l'acquisition du titre de citoyen et l'exercice des droits politiques [8].

La Constitution du 24 juin 1793 se montra plus favorable que les actes précédents à la naturalisation des étrangers ; elle élargit le cercle des circonstances de nature à l'entraîner, et réduisit à une année le stage de domicile [9].

[8] La construction grammaticale du texte transcrit à la note 6 *supra*, démontre de la manière la plus évidente que, d'après la loi des 30 avril-2 mai 1790, le serment civique n'était pas exigé pour l'acquisition de la qualité de Français et la jouissance des droits civils. Aussi, cette solution est-elle généralement admise. Merlin, *Rép.*, v° Naturalisation, n° 5, et v° Divorce, sect. IV, n° 10. Coin-Delisle, sur l'art. 8, n° 10. Fœlix, *op. cit.*, n° 3. Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 122. Req., 27 avril 1819, S., 19, 1, 313. Colmar, 26 décembre 1829, S., 30, 2, 62. Riom, 7 avril 1835, S., 35, 2, 374. Douai, 19 mai 1835, S., 36, 2, 97. Req., 28 avril 1836, S., 36, 1, 749. Voy. cep. en sens contraire : Nîmes, 22 décembre 1825, S., 26, 2, 209. Mais on a prétendu qu'il en était autrement d'après la Constitution des 3-14 septembre 1791, sous le prétexte que l'art. 3 cité à la note précédente, ne distinguant plus entre le titre de citoyen et la qualité de Français, soumit ainsi l'acquisition de l'un et de l'autre aux mêmes conditions. Voy. en ce sens : Fœlix, *op. cit.*, nos 6 et 9 ; Montpellier, 22 juin 1826, S., 27, 2, 84. Cette manière de voir ne nous paraît pas exacte. Il est vrai que l'art. 3 précité ne s'occupe que de l'acquisition du titre de citoyen ; mais vouloir conclure de son silence quant à l'acquisition de la qualité de Français, que ce titre et cette qualité se trouvaient désormais identifiés et ne pouvaient plus être acquis indépendamment l'un de l'autre, c'est faire dire à cet article ce qu'il ne dit pas. N'est-il pas, au contraire, plus naturel et plus juridique de conclure de là que, sous l'empire de la Constitution de 1791, comme dès avant sa promulgation, le serment civique était uniquement exigé pour l'acquisition du titre de citoyen et l'exercice des droits politiques ?

[9] Constitution du 24 juin 1793, art. 4 : « Tout étranger âgé de vingt « et un ans accomplis, qui, domicilié en France depuis une année, y vit « de son travail, ou acquiert une propriété, ou épouse une Française, « ou adopte un enfant, ou nourrit un vieillard, tout étranger, enfin, qui « sera jugé par le Corps législatif avoir bien mérité de l'humanité, est « admis à l'exercice des droits de citoyen français. » — On ne trouve plus dans cet article de conditions qu'il soit possible de considérer comme étant spécialement requises pour l'acquisition du titre de citoyen, et comme n'étant pas en même temps exigées pour l'acquisition de la

Rédigée dans un esprit tout différent, la Constitution du 5 fructidor an III remit en vigueur les dispositions de la Constitution de 1791, quant aux circonstances susceptibles de conduire à la naturalisation. Elle renchérit encore sur les exigences de cette Constitution relativement au stage de domicile, dont elle porta la durée à sept années consécutives, et qu'elle ne fit courir que du jour où, après avoir atteint l'âge de vingt et un ans, l'étranger joindrait à sa résidence effective en France, la déclaration de vouloir s'y fixer [10]. Au surplus, la condition du payement d'une contribution directe que mentionnait en outre la Constitution du 5 fructidor an III, n'était pas exigée pour la naturalisation; elle n'était requise que pour parvenir au titre de citoyen et à l'exercice des doits politiques [11].

Enfin, la Constitution du 22 frimaire an VIII vint consacrer une dernière innovation, en n'exigeant, pour la naturalisation, d'autres conditions qu'un stage de domicile de dix années consécutives, dont elle fixa d'ailleurs le point de départ de la même manière que la Constitution du 5 fructidor an III [12].

qualité de Français. Sous l'empire de la Constitution de 1793, l'étranger ne devenait Français qu'en devenant citoyen. Cpr. pour l'interprétation de l'article précité : Bordeaux, 17 juin 1847, S., 48, 1, 506, à la note; Req., 11 avril 1848, S., 48, 1, 505; Aix, 18 août 1858, S., 58, 2, 518.

[10] Constitution du 5 fructidor an III, art. 10 : « L'étranger devient ci« toyen français, lorsque, après avoir atteint l'âge de vingt et un ans « accomplis et avoir déclaré l'intention de se fixer en France, il y a ré« sidé pendant sept années consécutives, pourvu qu'il y paye une con« tribution directe et qu'en outre il y possède une propriété foncière, « ou un établissement d'agriculture ou de commerce, ou qu'il ait épousé « une Française ».

[11] D'après les art. 8 et 9 de la Constitution du 5 fructidor an III, les Français d'origine devaient eux-mêmes remplir cette condition, pour pouvoir prétendre au titre de citoyen. Mais comme ceux qui ne la remplissaient pas, bien que privés de ce titre, n'en restaient pas moins Français, il nous semble qu'on doit admettre, par identité de raison, que les étrangers pouvaient devenir Français sans la remplir. Voy. en ce sens Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 125.

[12] Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 3 : « Un étranger devient « citoyen français, lorsque, après avoir atteint l'âge de vingt et un ans

L'analyse qui vient d'être présentée des dispositions du Droit intermédiaire, renferme virtuellement la justification des deux propositions suivantes :

La résidence en France d'un étranger, quelque longue qu'en ait été la durée, quelque favorables qu'aient été les circonstances de son établissement, n'a jamais été suffisante pour opérer la naturalisation, en l'absence de certaines conditions légales, auxquelles elle était subordonnée [13].

Mais, d'un autre côté, le concours des conditions exigées pour la naturalisation a toujours suffi pour l'opérer *ipso facto*, indépendamment de toute intervention, soit du pouvoir législatif, soit du pouvoir exécutif, et de toute manifestation de volonté de la part de l'étranger. Il en était ainsi non seulement sous l'empire des Constitutions de 1791 et 1793, qui n'exigeaient de l'étranger aucune déclaration quelconque [14], mais encore sous celui des Constitutions de l'an III et de l'an VIII, en ce sens du moins que, bien que l'étranger se trouvât, d'après ces dernières Constitutions, soumis à la nécessité d'une déclaration préalable au stage de domicile, il n'en avait cependant pas une seconde à faire après l'écoulement du temps fixé pour ce stage, au bout duquel la naturalisation s'opérait de plein droit.

Pour l'application des règles diverses que le Droit intermédiaire a successivement établies en matière de

« accomplis et avoir déclaré l'intention de se fixer en France, il y a résidé pendant dix années consécutives ». Sous l'empire de la Constitution de l'an VIII, comme sous celui de la Constitution de 1793, l'étranger devait, pour devenir Français, remplir les mêmes conditions que pour devenir citoyen. Cpr. note 9 *supra*.

[13] Nîmes, 22 décembre 1825, S., 26, 2, 209. Montpellier, 22 juin 1826, S., 27, 2, 84. Civ. cass., 26 janvier 1835, S., 35, 1, 109.

[14] Fœlix, *op. cit.*, n° 14. Huc, I, 233. Lyon, 10 novembre 1827, S., 28, 2, 36. Riom, 7 avril 1835, S., 35, 2, 374. Douai, 23 novembre 1840, S., 41, 2, 164. Aix, 18 août 1858, S., 58, 2, 518. Pau, 23 juillet 1889, S., 90, 2, 183. Voy. dans le même sens les arrêts cités à la note 8 *supra*. Voy. en sens contraire : Orléans, 25 juin 1830, S., 30, 2, 213. Paris, 13 novembre 1841, S., 41, 2, 609.

naturalisation, on doit, dans le passage d'une législation à une autre, s'attacher au principe que l'état des personnes est régi, soit par la loi ancienne, soit par la loi nouvelle, suivant que les conditions auxquelles l'acquisition de la qualité de Français était subordonnée en vertu de la première, se trouvaient ou non accomplies lors de la promulgation de la seconde[15].

Ainsi, l'étranger devenu Français, sous l'empire des Constitutions de 1791 ou de 1793, par l'accomplissement des conditions qu'elles exigeaient, n'a point été obligé, pour conserver cette qualité qu'il avait définitivement acquise, de satisfaire aux nouvelles exigences des Constitutions de l'an III ou de l'an VIII[16]. Mais, d'un autre côté, l'étranger qui, au moment d'un changement de législation, par exemple lors du remplacement de la Constitution de 1793 par celle de l'an III, n'avait point encore satisfait aux conditions exigées par la loi ancienne, a dû, pour acquérir la qualité de Français, remplir toutes les conditions imposées par la loi nouvelle.

3° *Droit nouveau. — a. Depuis la promulgation du Code civil jusqu'au décret du* 28 *mars* 1848.

L'art. 3 de la Constitution du 22 frimaire an VIII a continué de former, pendant cette période, la base de la législation en fait de naturalisation[17]. Mais les dispositions

[15] Merlin, *Rép.*, v° Effet rétroactif, sect. III, § 2, art. 1er. Duvergier, *De l'effet rétroactif des lois. Revue de droit français et étranger*, 1845, II, p. 7 et 8. Demolombe, I, 41. Cpr. § 30, texte II, n° 1, notes 33 et 34; § 69, note 42; § 70, notes 26, 39 à 42.

[16] Merlin, *Rép.*, v° Naturalisation, n° 5. Coin-Delisle, sur l'art. 8, n° 19. Fœlix, *op. cit.*, n° 6. Amiens, 12 et 14 février 1824, S., 24, 2, 76 et 77. Lyon, 10 novembre 1827, S., 28, 2, 36. Colmar, 13 novembre 1829, S., 29, 2, 329. Riom, 7 avril 1835, S., 35, 2, 374.

[17] Le Code civil ne s'occupant pas de la naturalisation, s'en est, par cela même, référé sur ce point à l'art. 3 de la Constitution du 22 frimaire an VIII, dont la disposition a même été, sous certaines modifications, formellement confirmée par la législation postérieure à ce Code, et notamment par la loi du 14 octobre 1814. Cpr. § 75 *bis*. Merlin, *Rép.*, v° Naturalisation, n° 2.

en ont été complétées par divers actes qui, dans la vue d'étendre l'action du gouvernement en cette matière, ont, soit apporté des entraves, soit accordé des facilités à la naturalisation.

Dans la première catégorie se placent l'avis du Conseil d'État des 18-20 prairial an XI et le décret du 17 mars 1809. Le premier de ces actes, rendu par interprétation de l'art. 13 du Code civil, soumit l'étranger qui, pour parvenir à la naturalisation, voulait s'établir en France, à la nécessité d'obtenir au préalable l'autorisation du gouvernement[18], de sorte que ce ne fut plus qu'à partir de cette autorisation que commencèrent à courir les dix années de domicile exigées par l'art. 3 précité[19]. Le décret du 17 mars 1809 statua que, lorsque l'étranger aurait rempli les conditions exigées pour la naturalisation, elle serait prononcée par le chef du gouvernement, de sorte qu'elle ne s'opéra plus de plein droit, en vertu de l'accomplissement de ces conditions, et qu'elle se trouva subordonnée à l'obtention de lettres de naturalisation[20]. Toutefois, les dispositions de ce décret ne s'appliquèrent pas à l'étranger qui, lors de sa publication, avait déjà été naturalisé *ipso facto* par l'accomplissement de toutes les conditions qu'exigeait la législation antérieure[21]. De même aussi les dispositions interprétatives de l'avis du Conseil d'État des 18-20 prairial an XI ne s'étendirent pas à l'étranger qui, antérieurement à la promulgation de l'art. 13 du Code

[18] L'avis du Conseil d'État des 18-20 prairial an XI est conforme aux explications données sur l'art. 13 du Code civil par les orateurs du Gouvernement et du Tribunat. Voy. *Exposé des motifs*, par Boulay, et *Rapport au Tribunat*, par Siméon (Locré, *Lég.*, II, p. 224, n° 15, p. 240, n° 5).

[19] Duranton, I, 142. Richelot, I, 59, note 12. Taulier, I, p. 112. Demolombe, I, 158.

[20] Merlin, *op. v° et loc. citt.* Richelot, I, 59. Taulier et Demolombe, *loc. citt.* Huc, I, 233. Voy. cep. Duranton, I, 142 et 143. Cet auteur ne fait pas mention de l'innovation introduite par le décret du 17 mars 1809, qui lui a probablement échappé.

[21] C'est ce qui résulte incontestablement de la règle de la non-rétroactivité des lois. Cpr. les autorités citées à la note 15 *supra*.

civil, avait déclaré l'intention de se fixer en France, et s'y était effectivement établi[22].

Dans la seconde catégorie figurent les sénatus-consultes des 21 vendémiaire an XI et 19 février 1808. Ils donnèrent au chef du gouvernement le droit de réduire à une année le stage de domicile exigé pour la naturalisation, en faveur de l'étranger qui aurait rendu à l'État des services importants, qui aurait apporté en France des talents, des inventions, une industrie utile, ou qui aurait formé de grands établissements[23].

Enfin, pour compléter le tableau de la législation qui a régi la naturalisation durant cette période, on rappellera les dispositions de l'ordonnance du 4 juin 1814, d'après laquelle l'étranger ne devenait apte à siéger à la Chambre des pairs ou à la Chambre des députés qu'autant que, pour d'importants services rendus à l'État, il avait obtenu de grandes lettres de naturalisation vérifiées dans les deux Chambres.

b. Décret du 28 *mars* 1848[24].

Ce décret autorisa, mais provisoirement seulement, le

[22] Ainsi, l'étranger qui se trouvait dans la position indiquée au texte, a non seulement conservé le droit de compter, comme utiles à son stage, les années de résidence antérieures à la promulgation de l'art. 13 du Code, mais il n'a pas même eu besoin de se pourvoir de l'autorisation du gouvernement pour invoquer, dans le même but, les années postérieures à cette promulgation. Sans examiner, d'une manière générale, la question de savoir si, d'après la législation antérieure au Code civil, l'étranger pouvait, indépendamment de toute autorisation du gouvernement, acquérir en France un véritable domicile, dans le sens rigoureux de cette expression, toujours est-il certain que, d'après le Droit intermédiaire, l'étranger n'avait besoin d'aucune autorisation pour acquérir le domicile exigé en matière de naturalisation ; et, dès lors, il semble que la législation postérieure n'a pu, sans effet rétroactif, le priver du bénéfice de l'acquisition de ce domicile. Riom, 7 avril 1835, S., 35, 2, 374. Voy. aussi : Paris, 11 juin 1812, S., 12, 2, 398.

[23] D'après le premier de ces sénatus-consultes, la faculté donnée au chef du gouvernement ne lui avait été concédée que pour cinq années. Mais de temporaire qu'elle était, cette faculté fut rendue perpétuelle par le second de ces sénatus-consultes.

[24] Cpr. décret du 9 mars 1848 ; arrêté du 17 mars 1848 ; arrêté du 19 avril 1848.

ministre de la justice à accorder la naturalisation aux étrangers dignes de cette faveur, qui justifieraient, par actes officiels ou authentiques, de leur résidence en France depuis cinq ans au moins. Il eut virtuellement pour résultat d'abréger de moitié la durée précédemment assignée au stage de résidence, et d'en rendre le cours indépendant, non seulement de l'autorisation préalable requise par l'art. 13 du Code civil et l'avis du Conseil d'État des 18-20 prairial an XI, mais même de la déclaration exigée par l'art. 3 de la Constitution du 22 frimaire an VIII.

c. Loi du 3 *décembre* 1849[25].

Les dispositions de cette loi ont été calquées en majeure partie sur la législation en vigueur à l'époque où fut rendu le décret du 28 mars 1848. Elles se résument dans les règles suivantes :

L'étranger ne pouvait en général obtenir la naturalisation qu'après dix années de résidence en France. Art. 1er, al. 3. Ce délai était cependant susceptible d'être réduit à une année en faveur de ceux qui avaient rendu à la France des services importants, ou qui avaient apporté dans leur nouvelle patrie, soit une industrie, soit des inventions utiles, soit des talents distingués, ou qui y avaient enfin formé de grands établissements. Art. 2.

Le stage de dix années ou d'une année ne commençait à courir que du jour où, après avoir atteint l'âge de vingt et un ans accomplis, l'étranger avait obtenu du gouvernement l'autorisation d'établir son domicile en France[26]. Art. 1er, al. 4. Pour celui toutefois qui, dès avant la promulgation de la loi nouvelle, aurait fait, conformément à l'art. 3 de la Constitution de l'an VIII, la déclaration de vouloir se fixer en France, le stage courait du jour de cette déclaration. Art. 6[27].

[25] Voy. les travaux préparatoires de cette loi au *Moniteur* des 14, 15, 21, 22, 29 novembre, 1er et 4 décembre 1849.

[26] Tant que la naturalisation n'avait pas été prononcée, cette autorisation était susceptible de révocation. Art. 3. Cpr. § 79, texte et note 7.

[27] La disposition transitoire de cet article paraît avoir eu pour objet

Le Président de la République statuait sur les demandes de naturalisation. Elles ne pouvaient être accueillies qu'après enquête du gouvernement, et sur l'avis favorable du Conseil d'État. Art. 1[28].

Une loi était nécessaire pour conférer au naturalisé le droit d'éligibilité à l'Assemblée Nationale[29]. Toutefois, aucune atteinte n'était portée à cet égard aux droits antérieurement acquis. Art. 1 et 5.

Une modification fut introduite aux dispositions de la loi de 1849 par la Constitution du 14 janvier 1852 et le décret du 25 janvier de la même année. L'assentiment du Conseil d'État cessa d'être nécessaire pour l'obtention de la naturalisation. L'empereur demeurait libre d'admettre ou de rejeter les demandes, nonobstant l'avis contraire de ce corps[30].

d. Loi du 29 *juin* 1867. Cette loi remplaça les art. 1 et 2 de la loi du 3 décembre 1849, par des dispositions nouvelles d'où ressortaient les cinq modifications suivantes :

de soustraire la loi nouvelle à tout reproche de rétroactivité. A ce point de vue, on aurait dû aller encore plus loin, et faire courir le stage du jour où l'étranger se serait fixé en France.

[28] La naturalisation pouvait être refusée contrairement à l'avis du Conseil d'État, mais elle ne pouvait être accordée qu'avec son approbation. Le gouvernement n'avait donc pas, en cette matière, un pouvoir discrétionnaire, car d'après la Constitution du 4 novembre 1848, le Conseil d'État, émanation du Parlement, formait un corps complètement indépendant du pouvoir exécutif. Cpr. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 51. Bickart, *Naturalisation*, p. 37.

[29] Lors de la discussion de la loi de 1849, un dissentiment se produisit sur le point de savoir si le droit de conférer la qualité de Français serait attribué au pouvoir exécutif ou au pouvoir législatif. L'Assemblée nationale se prononça en faveur de l'exécutif, sauf en ce qui concerne le droit d'éligibilité au Parlement. Voy. sur cette discussion, *Moniteur* des 20 novembre et 1er décembre 1849.

[30] D'après la Constitution de 1852, le Conseil d'État était placé sous la dépendance absolue du pouvoir exécutif, qui en nommait et révoquait les membres, et qui n'était pas tenu de suivre les propositions de ce corps, même en matière de contentieux administratif. Constitution 14 janvier 1852, art. 48 à 51. Décret du 25 janvier 1852, art. 1, 5 et 24. A plus forte raison, devait-il en être ainsi en matière gracieuse.

1° La grande naturalisation, tombée d'ailleurs en désuétude depuis 1852[31], n'était pas reproduite.

2° Le stage ordinaire de résidence exigé pour la naturalisation était réduit à trois années.

3° Il commençait à courir du jour où la demande formée par l'étranger pour être admis à établir son domicile en France, avait été enregistrée au ministère de la justice.

4° Le stage pouvait être réduit à une année non seulement pour les causes indiquées dans la loi de 1849, mais encore en faveur des étrangers qui avaient créé en France de grandes exploitations agricoles.

5° Le séjour en pays étranger pour l'exercice d'une fonction conférée par le gouvernement français était assimilé à la résidence en France.

e. Décrets du gouvernement de la Défense Nationale. Un décret du 12 septembre 1870 maintenant, en principe, les dispositions des lois de 1849 et de 1867 autorisa, mais provisoirement seulement, le Ministre de la justice à statuer sur les demandes de naturalisation, sans prendre l'avis du Conseil d'État.

Deux autres décrets du gouvernement de la Défense Nationale, en date des 26 octobre et 19 novembre 1870, dispensèrent du stage d'un an exigé pour la naturalisation exceptionnelle, les étrangers ayant pris part à la guerre pour la défense de la France[32]. On les reconnaissait aptes à être naturalisés aussitôt après leur admission à domicile; et il pouvait même être statué par une seule décision, tout à la fois sur cette admission et sur la naturalisation[33].

[31] L'art. 20 de la Constitution du 14 janvier 1852, et les art. 12 et 26 du décret organique du 2 février 1852, pouvaient être considérés comme ayant, sur ce point, virtuellement abrogé la loi du 3 décembre 1849. Le premier de ces articles donnait, en effet, à l'empereur le droit de choisir les sénateurs parmi tous les citoyens, et les deux autres déclaraient éligibles au Corps législatif, tous les Français âgés de 25 ans et jouissant de leurs droits civils et politiques.

[32] Art. 1 du décret du 26 octobre et 2 du décret du 19 novembre 1870.

[33] Art. 1 du décret du 26 octobre et 3 du décret du 19 novembre 1870.

Ces dispositions toutes spéciales ont cessé de s'appliquer aux demandes introduites plus de deux mois après la fin des hostilités[34].

Pour compléter cet historique, nous énumérerons les articles du Code civil ainsi que les lois additionnelles à ces articles qui avaient créé des modes particuliers d'acquisition de la nationalité française et qui ont été abrogés par la loi du 26 juin 1889[34] *bis*. Mais nous nous bornerons ici à une simple nomenclature, car parmi les observations concernant ces différents textes les unes seront développées lors de l'examen de la législation actuelle, tandis que les autres ont déjà trouvé place dans les paragraphes précédents :

Art. 9 du Code civil ; loi du 23 mars 1849 ; loi du 7 février 1851 ; loi du 16 décembre 1874 ; loi du 14 février 1882 ; loi du 28 juin 1883 ; art. 10 du Code civil, al. 2 ; art. 12 du Code civil.

Il convient d'ajouter aux lois précitées celle du 15 décembre 1790 sur les religionnaires.

Nous consacrerons des paragraphes spéciaux à la naturalisation en Algérie et dans les colonies, ainsi qu'à l'acquisition de la qualité de Français par suite de traités internationaux.

Faisons remarquer, avant d'aborder l'examen de la loi actuellement en vigueur, que les conditions exigées par les diverses législations qui se sont succédé depuis 1790, pour acquérir la qualité de Français, ne peuvent être suppléées par aucun fait, par aucune présomption[35].

[34] Art. 3 du décret du 26 octobre et 4 du décret du 19 novembre 1870.

[34] *bis*. Cette loi, ainsi que nous l'avons vu, *supra* §§ 69 et 70, a elle-même été modifiée à certains égards par celle du 22 juillet 1893. Nous relèverons sur chaque point, comme cela a été fait précédemment, les innovations consacrées par ce dernier texte.

[35] Voy. en ce sens : Nîmes, 22 déc. 1825, S., Chr. Montpellier, 22 juin 1826, S., Chr. Req., 26 février 1838, S., 38, 1, 280. Bordeaux, 24 mai 1876, S., 77. 2. 109. Lyon, 20 mars 1877, S., 79. 2, 7. Nancy, 16 juin 1877, S., 78, 2, 15.

§ 72.

De la naturalisation (suite).

Législation actuelle.

La loi du 26 juin 1889 a fait rentrer dans le cadre du Code civil presque toutes les dispositions légales relatives à la naturalisation. Cette méthode, qui conduit à une simplification, doit être approuvée, bien que la matière touche, en certains points, au droit constitutionnel[1].

La loi de 1889 reconnaît deux modes de naturalisation : celle qui est concédée par le gouvernement et celle qui résulte du seul effet de la loi[2]. A ce dernier point de vue son économie a été modifiée par la loi du 22 juillet 1893.

[1] Il semble que le résultat eût été plus satisfaisant encore si toutes les prescriptions de la loi nouvelle avaient pu trouver place dans le Code civil.

[2] Certains auteurs considèrent que le terme *naturalisation* est applicable uniquement à la collation de la nationalité par un acte de la puissance publique, et non à l'acquisition de la qualité de Français par le bienfait de la loi. Weiss : *Proposition de loi sur la nationalité*, p. 32 ; *Traité de droit international privé*, 2e édit., p. 330 ; Vincent, *Nationalité*, p. 60 et suiv. Cette limitation n'est conforme ni aux précédents historiques, ni au texte de la loi nouvelle. Le tableau de la législation présenté ci-dessus (§ 71) prouve, en effet, qu'à diverses époques, notamment lors de la promulgation du Code civil, l'étranger ne pouvait devenir Français que par l'accomplissement de certaines conditions légales, sans aucune intervention du pouvoir législatif ou exécutif. Le bienfait de la loi était, en conséquence, à ce moment, la seule forme reconnue de naturalisation, et il convient de remarquer que, sous ce rapport, le Code civil n'a fait, dans ses art. 9, 10, § 2, 12, qu'adapter à des cas particuliers la règle générale. (Voy. sur la modification résultant de l'art. 13 et de l'avis du Conseil d'État du 20 prairial an XI, *supra*, § 71.) Cpr. Douai, 16 avril 1889, D., 90. 2. 57. Quant à la loi du 26 juin 1889, elle désigne expressément, dans son art. 5, sous le nom de *naturalisation de faveur*, deux cas d'acquisition de la nationalité française par le bienfait de la loi. La même expression se retrouve dans l'art. 5 du décret réglementaire du 13 août 1889, qui assimile entièrement cette naturalisation de faveur à la naturalisation par décret, au point de vue de la situation de la femme et des enfants de l'impétrant. Voy. dans le même sens, la

A. — *Naturalisation concédée par le gouvernement ou naturalisation proprement dite.*

I. — *Naturalisation précédée de l'admission à domicile.*

a. Naturalisation ordinaire. 1° Peuvent être naturalisés les étrangers, âgés de 21 ans accomplis[3], qui ont obtenu

circulaire du garde des sceaux du 23 août 1889 et l'exposé des motifs du projet de loi modificatif de l'art. 9 nouveau présenté au Sénat le 4 avril 1892 (*Journ. off.*, annexe n° 88). C'est pourquoi la classification adoptée au texte nous paraît pleinement justifiée.

[3] Bien que la loi du 26 juin 1889 n'exige pas expressément que le postulant soit majeur, il paraît certain que cette condition doit être remplie. Un changement de nationalité est un acte trop grave pour que l'on puisse, en dehors d'un texte formel, reconnaître au mineur le droit de l'accomplir. Cette faculté lui était, d'ailleurs, refusée par la législation antérieure (Lois du 3 décembre 1849 et du 29 juin 1867, art. 1er), et rien n'autorise à admettre que la loi de 1889 ait entendu innover sur ce point. Il est vrai que l'un des projets présentés par la commission du Sénat sur l'art. 8 contenait une mention précise visant la majorité (session extraordinaire de 1886, rapport suppl. de M. Batbie, n° 19, p. 573) et que cette indication n'a pas été reproduite dans la rédaction définitive de l'article. Mais cette suppression, qui s'explique par les remaniements successifs du texte, paraît avoir été purement fortuite. Il convient donc de considérer les principes anciens comme toujours en vigueur, et de limiter la possibilité d'acquisition de la nationalité française par un mineur aux cas spécialement prévus par la loi. Voy. en ce sens : Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 132 et suiv. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 69 et suiv. Vincent, *Nationalité*, p. 67 et suiv. Weiss, 2e édit., p. 334. — L'économie générale de la loi de 1889 (Cpr. art. 8, n° 4, art. 9) aussi bien que les précédents établis par les lois de 1867 et de 1849 prouvent que la majorité nécessaire pour obtenir la naturalisation est la majorité fixée par la loi française, et non celle qui serait déterminée par la loi nationale de l'étranger. Vainement invoquerait-on la possibilité d'un conflit. Le législateur a nettement manifesté son intention de faire, en cette matière où il s'agit de conférer une faveur, abstraction des prescriptions de la loi étrangère, sans se préoccuper de l'éventualité d'un différend international. En effet, la commission du Sénat, ayant ajouté à l'art. 8 un paragraphe interdisant d'accorder la naturalisation « *au demandeur qui, en devenant Français, conserverait sa nationalité d'origine, d'après les lois de son pays* », le garde des sceaux demanda le retranchement de cette disposition. Or, bien que sa suppression fût de nature à créer des conflits, on n'hésita pas à l'opérer. (Sénat, séance du 3 février 1887.) Voy. en ce sens : Vincent, *Nationalité*, p. 68. Le Sueur

l'autorisation de fixer leur domicile en France et qui ont résidé pendant trois ans dans ce pays. Art. 8 nouveau, n° 5, § 1[4].

Le séjour en pays étranger, pour l'exercice d'une fonction conférée par le gouvernement français, équivaudrait à la résidence en France. Art. 8, n° 5, § 2[5].

Le délai de trois années commence à courir du jour où la demande à fin d'admission à domicile a été enregistrée au Ministère de la justice. Art. 8, n° 5, § 1.

Cette admission est accordée par un décret rendu sur la proposition du garde des sceaux et inséré au *Bulletin des Lois*. Art. 13 nouveau[6]. Le gouvernement jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour la concéder ou la refuser[7].

et Dreyfus. *Nationalité*. p. 72. Huc. I, 237. Voy. en sens contraire : Audinet. *Journ. de dr. intern. privé*. p. 204. Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 132.

[4] Les mots de l'art. 8 nouveau, n° 5. « *après trois ans de domicile en France* », doivent être considérés comme synonymes de « *après trois ans de résidence* ». Cela ressort de l'ensemble de la disposition et spécialement de la détermination du point de départ du stage. La loi du 29 juin 1867, art. 1, se servait, à cet égard, d'une formule plus exacte. Nous avons déjà vu que le législateur de 1889 n'employait pas toujours le terme *domicile* dans son sens technique.

[5] Bien que cette assimilation ne soit expressément prévue par la loi que pour le cas où il s'agit d'une résidence pouvant, par elle seule, conduire à la naturalisation, sans admission préalable à domicile (voy. sur ce point, *infra*, texte n° II), elle paraît devoir être admise *a fortiori* pour l'hypothèse que nous examinons. D'une part, en effet, la disposition finale du second alinéa du n° 5 de l'art. 8 nouveau, consacrant l'assimilation en question, ne fait que reproduire textuellement une prescription édictée par la loi du 27 janvier 1867 pour *l'admis à domicile;* d'autre part, on ne comprendrait pas que ce dernier fût traité moins favorablement que le résidant non pourvu d'une autorisation. Quant à la portée des expressions « après trois ans *de domicile en France* », cpr. la note précédente. Voy. en ce sens : Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 131. Huc. I, 235.

[6] Le rejet de la demande est prononcé par simple mesure administrative notifiée au postulant. Voy. pour le détail des pièces à produire à l'appui de la demande d'autorisation, décret du 13 août 1889, art. 1 et 2, alin. 2. Voy. également, en ce qui concerne le payement des droits de sceau, la note ministérielle reproduite dans l'ouvrage de M. Vincent. *Nationalité*, p. 33.

[7] Mais il ne saurait être question d'une autorisation tacite, l'art. 13

Le mineur[8], sur la demande de ses représentants légaux[9] la femme mariée, dûment autorisée, et la femme séparée de corps, sans aucune autorisation, peuvent être admis à fixer leur domicile en France[10]. L'autorisation, conférée au chef de famille, s'étend virtuellement à sa femme ainsi qu'aux enfants mineurs soumis à sa puissance paternelle[11].

exigeant un *décret* pour l'admission à domicile. Cpr. Lyon, 26 juin 1873, S., 73, 2, 197.

[8] On conçoit très bien que le mineur résidant en France puisse avoir un intérêt sérieux à obtenir l'autorisation d'y fixer son domicile. Le droit que nous lui reconnaissons à cet égard n'est pas en contradiction avec la solution que nous avons adoptée relativement à la naturalisation. Voy. *supra*, note 3. L'admission à domicile est un acte beaucoup moins grave que la naturalisation. Il n'entraine aucun changement de nationalité; il ne présente que des avantages et ne dépasse pas la capacité ordinaire du mineur, car l'art. 108, C. civ., reconnait implicitement à ce dernier, en cas d'émancipation, le droit de se choisir un domicile. (Cpr. § 131, texte et note 1.) La règle posée au texte se justifie, d'ailleurs, par les travaux préparatoires de la loi de 1889. L'art. 1er de la loi de 1867 exigeait l'âge de vingt et un ans accomplis pour l'admission à domicile conduisant à la naturalisation. Dans son exposé des motifs, le promoteur de la loi nouvelle, M. Batbie, déclara que cette exigence était désormais supprimée. (Sénat, session de 1882, n° 156. Voy. aussi le rapport sommaire de M. Mazeau, session de 1882, n° 401.) Le Conseil d'État se prononça contre cette innovation. (Rapport de M. Se· au Conseil d'État, annexé au rapport de M. Batbie, session de 1884, n° 65, p. 204.) Mais le texte primitif fut rétabli par la commission du Sénat, qui consacra ainsi la modification à la législation antérieure signalée par M. Batbie. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 58. Bickart, *Naturalisation*, p. 70. Cpr. Bordeaux, 24 mai 1876, S., 77, 2, 109. Voy. en sens contraire : Vincent, *Nationalité*, p. 64. Weiss, 2e édit., p. 129.

[9] Il faut, pour déterminer les personnes qualifiées à l'effet de représenter le mineur, appliquer, par analogie à la situation qui nous occupe, les dispositions de l'art. 9 nouveau, § 2. On doit, en effet, dans cette matière, observer les prescriptions de la loi française et non celles de la loi étrangère. Voy. sur ce point, la note 3 ci-dessus.

[10] L'admission à domicile pourrait être demandée non seulement en cas de séparation de corps, mais également dans l'hypothèse où la femme, habitant avec son mari, voudrait acquérir seule la nationalité française. On devrait d'ailleurs, en ce qui concerne l'autorisation maritale, s'en référer non au statut personnel de la pétitionnaire, mais aux règles de la législation française (Voy. à cet égard les notes 3 et 9 *supra*.)

[11] Le domicile de la femme mariée et des enfants mineurs se trouve.

Son décès ne priverait pas ces personnes du bénéfice de l'admission[12], et elles profiteraient même du temps de stage déjà accompli par le défunt. Art. 13 nouveau, al. 3.

L'autorisation accordée à l'étranger de fixer son domicile en France est toujours révocable[13]. Elle cesse de plein

en effet, lié à celui du mari et du père. Cette solution, que nous avions déjà admise sous l'empire de l'ancien art. 13, s'impose avec plus de force en présence des dispositions de la loi nouvelle. L'art. 12 nouveau dispense, en effet, de tout stage pour l'obtention de la naturalisation, la femme et les enfants du naturalisé, ce qui prouve bien que l'admission à domicile accordée à ce dernier profite à toute la famille. L'art. 13 nouveau ne fait qu'accentuer, à cet égard, la volonté du législateur en maintenant les avantages collectifs de l'autorisation, même après le décès du chef de famille. Le rapprochement de ces deux textes nous semble décisif et il condamne l'argument *a contrario* que l'on voudrait tirer de la disposition de l'art. 13 pour soutenir que le bénéfice de l'admission n'est étendu à la femme et aux enfants mineurs de l'impétrant qu'en cas de mort de ce dernier. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 62; et sur l'ancien art. 13 : Zachariae, § 71, texte et note 11. Demante, I, 28 *bis*-III. Cpr. Bordeaux, 14 juillet 1845, S., 46, 2, 391. Paris, 2 août 1889, *Le Droit*, 20 octobre 1889. Voy. en sens contraire, Vincent, *Nationalité*, p. 66, et sur l'ancien art. 13, Demolombe, I, 269. Laurent, *Principes du droit civil*, I, 457. Féraud-Giraud, *Journ. de droit int. priv.*, 1880, p. 162.

[12] Mais le divorce ou la séparation de corps, attribuant à la femme un domicile distinct de celui du mari, ferait cesser, en ce qui la concerne, l'effet de l'autorisation obtenue par ce dernier. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 62.

[13] L'avis du Conseil d'État des 18-20 prairial an XI avait déjà reconnu au gouvernement le droit de révocation. Duranton, I, 144. Valette sur Proudhon, I, p. 179, note *a*. Richelot, I, 77. Demolombe, I, 270. Tribunal de la Seine, 12 octobre 1833, S., 35, 2, 47. Ce droit a été maintenu par l'art. 3 de la loi du 3 décembre 1849 qui porte : « Tant que « la naturalisation n'aura pas été prononcée, l'autorisation accordée à « l'étranger d'établir son domicile en France pourra toujours être révo« quée ou modifiée par décision du gouvernement, qui devra prendre « l'avis du Conseil d'État ». Remarquons que si le gouvernement doit préalablement prendre l'avis du Conseil d'État, il n'est cependant pas tenu de s'y conformer. Cela résulte de la rédaction même de l'article précité, rapprochée de celle de l'art. 1er, alinéa 2, et du rejet d'un amendement de M. Wolowski, lequel avait proposé de remplacer les mots : *qui devra prendre l'avis du Conseil d'État*, par ceux ci : *sur l'avis conforme du Conseil d'État*. (*Moniteur* du 1er décembre 1845.)

droit de produire effet au bout de cinq ans si, dans ce laps de temps, l'admis à domicile n'a pas demandé sa naturalisation, ou si sa demande a été rejetée. Art. 13 nouveau[14]. Le délai de péremption pour les admissions antérieures à la loi du 26 juin 1889, ne doit être compté qu'à partir de la promulgation de ladite loi. *Disp. transitoire ajoutée à la loi du* 26 *juin* 1889.

Un renouvellement de l'autorisation ne pourrait être octroyé que dans des cas exceptionnels.

2° Le stage une fois terminé, l'étranger qui veut obtenir sa naturalisation adresse sa demande au Ministre de la justice en y annexant les pièces justificatives nécessaires[15].

Le pétitionnaire n'est pas tenu de prouver qu'il a perdu

[14] Cette péremption quinquennale constitue une innovation de la loi de 1889. Elle a eu pour but de mettre un terme à une situation qui ne se rencontrait que trop fréquemment. L'admis à domicile jouissant de la plupart des avantages attachés au titre de citoyen français (Voy. à cet égard, § 79) et ne supportant aucune charge se maintenait dans un état intermédiaire fort avantageux pour lui, et ne cherchait pas à se faire naturaliser. Il était nécessaire d'empêcher des calculs de ce genre. (Voy. les rapports de M. Dubost à la Chambre des députés, session extraordinaire de 1887, n° 2083, et de M. Sée au Conseil d'État; Sénat, session de 1884, n° 65. Voy. aussi séance du Sénat du 4 février 1887, *Journ. off.*, p. 92. Voy. enfin sur les effets de la nouvelle loi le rapport adressé par le directeur des affaires civiles au garde des sceaux pour l'année 1890, *Bull. off. du Min. de la Justice*, 1891, p. 180, et, pour l'année 1892, *Bull. off. du Min. de la Justice*, 1893, p. 275.) La rédaction de l'art. 13 nouveau indique, d'une part, que la péremption commence à courir, non du jour où l'autorisation est demandée, mais de celui où elle est obtenue; et, d'autre part, que cette péremption n'est encourue qu'au bout de cinq années, alors même qu'avant l'expiration de ce délai une demande de naturalisation aurait été formée et rejetée.

[15] Aux termes de l'art. 2 du décret réglementaire du 13 août 1889, le postulant doit joindre à sa demande rédigée sur timbre, son acte de naissance, un extrait du casier judiciaire et, le cas échéant, son acte de mariage, ainsi que les actes de naissance de ses enfants mineurs avec la traduction de ces actes, s'ils sont en langue étrangère. Dans le cas où les intéressés seraient dans l'impossibilité de se procurer les actes de l'état civil dont la production est exigée, ces actes pourraient être suppléés par un acte de notoriété délivré par le juge de paix dans la forme prescrite par l'art. 71 du Code civil. Voy. sur le payement et la remise des droits de sceau, la note ministérielle citée *supra* note 6.

sa nationalité originaire ou que la naturalisation la lui fera perdre[16].

Il est statué sur la demande par décret, après enquête sur la moralité du postulant. Art. 8 nouveau *in fine*. Le gouvernement jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour admettre ou rejeter la requête, et il prononce sans prendre l'avis du Conseil d'État[17]. Les décrets accordant la naturalisation sont insérés au *Bulletin des Lois*[18].

b. Naturalisation privilégiée quant à la durée du stage. La loi prévoit certains cas dans lesquels le stage nécessaire pour parvenir à la naturalisation est réduit à un an, sans que, d'ailleurs, les autres conditions soient modifiées.

Cette abréviation de délai a lieu en faveur des étrangers qui ont rendu des services importants à la France, ou qui y ont apporté des talents distingués, ou qui y ont introduit soit une industrie, soit des inventions utiles, ou qui, enfin, y ont créé soit des établissements industriels ou autres, soit des établissements agricoles[19]. Art. 8 nouveau, n° 5, § 3.

La réduction à un an est également accordée aux indi-

[16] Voy. sur ce point *supra* note 3 *in fine*.

[17] La loi de 1889 a introduit, à cet égard, une innovation qui se justifie par la considération que, dans le dernier état de la législation, l'avis du Conseil d'État n'était pas obligatoire pour le chef de l'État (Voy. *supra* § 71, texte et note 30) et faisait, dès lors, dans une certaine mesure, double emploi avec l'enquête administrative qui précède la décision.

[18] L'insertion au *Bulletin des Lois* n'est pas prescrite par la loi de 1889, mais elle est de pratique constante. Cpr. Ord. du 31 décembre 1831 qui, dans un état annexe, mentionne les actes de naturalisation parmi les documents devant figurer dans la 2e partie du *Bulletin*. A défaut de cette insertion ou d'une insertion au *Journal officiel* (décr. 5 nov. 1870, art. 1), l'acte du pouvoir exécutif demeurerait même sans effet. Paris, 19 février 1877, D., 77, 2, 68. Civ. cass., 16 juillet 1894, S., 94, 1, 457.

[19] La loi du 29 juin 1867 admettait déjà la réduction du stage à un an pour la plupart des hypothèses énumérées au texte, mais elle ne visait, en ce qui concerne les établissements et les exploitations agricoles, que les « *grands* établissements » et les « *grandes* exploitations ». Ces expressions, dont le maintien dans la nouvelle loi avait été demandé au Sénat, ont été définitivement écartées par la considération que les

vidus qui ont été attachés à un titre quelconque au service militaire dans les colonies et dans les protectorats français. Art. 8, n° 5, § 3[20].

Enfin, l'étranger qui a épousé une Française, bénéficie de la même faveur[21].

Dans ces différentes hypothèses, comme pour le stage ordinaire, le délai court à compter de l'enregistrement au Ministère de la justice de la demande à fin d'admission à domicile[22].

II. — *Naturalisation sans admission préalable à domicile.*

1° **Peuvent être naturalisés sans avoir été préalablement autorisés à établir leur domicile en France, les étrangers âgés de vingt et un ans accomplis, qui justifient d'une résidence non interrompue dans ce pays, pendant dix années. Art. 8 nouveau, n° 5, § 2[23].**

services que peut rendre un établissement ou une exploitation ne sont pas toujours une conséquence nécessaire de son développement. (Séance du Sénat du 3 février 1887.)

[20] Cette cause d'abréviation de délai n'était pas prévue par la législation antérieure. Elle a été ajoutée, avec raison, à la loi par la Commission de la Chambre des députés (Voy. Rapport de M. Delsol au Sénat, session de 188[illegible], n° 160, p. 8 et 9).

[21] On ne peut qu'approuver cette disposition qui est nouvelle. Elle s'applique, d'ailleurs, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre le cas où le mariage a précédé et celui où il a suivi l'admission à domicile. Voy. en ce sens : Vincent, *Nationalité*, p. 71. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 77. Voy. sur les pièces à fournir par l'impétrant, décret du 13 août 1889, art. 3.

[22] La formule adoptée dans l'art. 8, n° 5, § 3 : « Les étrangers *admis à domicile, après un an* » pourrait faire croire que le délai ne court que du jour où l'autorisation a été accordée. Mais il n'y aurait aucun motif de traiter le stage privilégié moins favorablement que le stage ordinaire.

[23] Cette disposition consacre un moyen nouveau et fort équitable de parvenir à la naturalisation. La stabilité de la résidence est une garantie de l'adoption des mœurs françaises par le postulant, dont la demande est, d'ailleurs, toujours soumise au contrôle de l'enquête. Aussi est-ce avec raison que cette innovation, repoussée par le Conseil d'État, a été maintenue dans la loi. (Voy. Proposition de loi de M. Batbie, Sénat, session de 1882, n° 156, art. 6. Sénat, session de 1884, n° 65, Rapport de

Le temps de séjour accompli avant la majorité peut être compris dans le calcul[24].

Est assimilée à l'habitation en France, la résidence en pays étranger pour l'exercice d'une fonction conférée par le gouvernement français. Art. 8, n° 5, § 2.

L'admis à domicile, déchu du bénéfice de l'autorisation par l'expiration du délai de cinq ans[25] peut, comme tout autre étranger, se prévaloir ultérieurement d'une résidence continue de dix années en France, pour solliciter sa naturalisation, alors même que la déchéance aurait été consécutive au rejet d'une première demande de naturalisation[26].

2° Peuvent être également naturalisés sans avoir, au préalable, obtenu l'autorisation de fixer leur domicile en France, la femme majeure[27] et les enfants majeurs de

M. Dubost à la Chambre des députés, 7 novembre 1887, p. 35. Voy. sur les pièces justificatives à fournir par le pétitionnaire, décret du 13 août 1889, art. 4.

[24] La loi ne faisant aucune distinction, il n'y a pas de motif pour priver l'étranger de cet avantage. Cpr. sur le droit qu'a le mineur de solliciter son admission à domicile et de commencer, avant sa majorité, le stage ordinaire de naturalisation, *supra* texte et note 8.

[25] Voy. *supra* texte et note 14.

[26] L'art. 13 nouveau n'attache à l'expiration du délai de cinq ans sans obtention de la naturalisation, qu'une seule conséquence : la *cessation des effets de l'admission à domicile*. On ne saurait, dès lors, sans ajouter à la loi, refuser à l'étranger qui a encouru cette déchéance, le droit de se prévaloir de la disposition de l'art. 8, n° 5, § 2, conçue en termes généraux et attachant certains effets à la résidence seule. Le rejet d'une première demande de naturalisation ne pourrait davantage le priver de cette faculté, le renouvellement de semblables demandes n'étant pas interdit. Cohendy, Journal *le Droit*, 2 et 3 novembre 1889.

[27] La rédaction de l'art. 12 nouveau et le rapprochement des deux derniers alinéas de ce texte prouvent que le législateur de 1889 n'a entendu accorder la faculté dont nous nous occupons qu'à la femme majeure, seule capable, en principe, de consentir à un changement de nationalité. La loi nouvelle a omis, d'ailleurs, de régler la situation de la femme mineure qui devra, dès lors, pour obtenir sa naturalisation, remplir les conditions ordinaires, sauf à elle à se prévaloir, le cas échéant, du stage accompli par le chef de famille. Voy. sur ce dernier point, *supra*, texte et note 11. Autrefois, la naturalisation du mari était sans effet au regard de la femme. Aix, 21 mars 1882, S., 85, 2, 117.

l'étranger qui sollicite pour lui-même la naturalisation, peu importe d'ailleurs, qu'ils soient nés en France ou à l'étranger[28]. La demande de chacun de ces intéressés doit être formée en même temps que celle du chef de famille. Art. 12 nouveau, § 2[29], du Code civil.

Après le décès du père, les enfants majeurs jouissent d'un droit identique par rapport à leur mère, lorsque celle-ci, restée veuve ou remariée, poursuit sa naturalisation. *Ibid*[30].

28 *Lex non distinguit*. En cas de naissance sur le territoire français, les membres de la famille du naturalisé pourraient, indépendamment de l'avantage dont nous nous occupons, se prévaloir de toutes les dispositions de la loi dérivant du *jus soli*.

29 Le nouvel art. 12 contient deux innovations importantes. D'une part, il règle la situation de la femme du naturalisé ; d'autre part, il consacre, au profit des enfants mineurs de ce dernier, une acquisition *ipso facto* de la nationalité française que nous aurons à étudier plus loin. En ce qui concerne les enfants majeurs, ce texte restreint, au contraire, dans une certaine mesure, les droits qui leur étaient attribués par la législation antérieure. Aux termes de l'art. 2 de la loi du 7 février 1851 et de l'article unique de la loi du 14 février 1882, ces enfants pouvaient *réclamer* la qualité de Français dans l'année de la naturalisation de leur auteur. Ils n'ont plus aujourd'hui que la faculté de solliciter un décret de naturalisation. (Voy. cep. pour les individus âgés de moins de vingt-deux ans, *infra*, § 73, texte n° 5 et note 56.) La situation de ces majeurs n'en demeure pas moins privilégiée, à raison des facilités que la loi leur concède pour l'obtention du décret. On ne peut, dès lors, qu'approuver la disposition nouvelle qui, tout en favorisant le maintien de l'unité de nationalité dans la famille, ne prive pas l'État du contrôle nécessaire en matière de naturalisation de majeurs. (Voy. sur les modifications qu'a subies l'art. 12, Sénat, séance du 13 novembre 1886, *Journ. off.* du 14 et Rapp. M. Dubost à la Chambre.) Le maintien de l'unité de nationalité dans la famille étant, ainsi qu'il vient d'être dit, le but poursuivi dans l'art. 12, il en résulte que la femme divorcée n'est pas admise à présenter une demande de naturalisation accessoirement à celle du mari. Il semble, au contraire, que la femme simplement séparée de corps et pouvant ultérieurement reprendre la vie commune ne doive pas être privée de cette faculté. Voy. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 86. Vincent, *Nationalité*, p. 101.

30 Le divorce ne produirait pas les mêmes conséquences que le décès du mari, et ne conférerait pas aux enfants le droit de se joindre à une demande de naturalisation formée par leur mère. L'art. 12 a, en effet, pour but de permettre aux enfants d'avoir la même nationalité que le

La faculté créée au profit des enfants peut être invoquée par les enfants légitimés[31] et par les enfants naturels légalement reconnus, aussi bien que par les enfants légitimes[32].

Dans le cas où la demande, soit de la femme, soit des enfants, se présente ainsi accessoirement à celle du chef de famille, il n'est exigé de ces postulants aucune condition de stage. *Ibid.*

La naturalisation est accordée à tous les impétrants par le même décret. *Ibid.* Mais l'admission de la demande principale n'emporte nullement celle des demandes accessoires, que le gouvernement reste libre d'accueillir ou de rejeter[33].

Le bénéfice de la disposition légale dont nous nous occupons ne doit pas être restreint à la naturalisation ordinaire concédée par le gouvernement[34]. Son application peut être réclamée, alors même que la qualité de Français est

chef de famille. Or la mère divorcée n'a point cette dernière qualité. *A fortiori*, en serait-il ainsi dans le cas où la femme séparée de corps demanderait la naturalisation. Vincent, *Nationalité*, p. 142. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 88.

[31] Cette solution n'est pas en contradiction avec celle que nous avons adoptée plus haut (§ 69, texte et note 13). En effet, si la légitimation ne produit point, par elle-même et directement, de conséquences sur la nationalité de l'enfant, il ne s'ensuit pas que ce dernier, pour les événements ultérieurs, ne puisse se prévaloir de l'assimilation générale établie en sa faveur par l'art. 333 du Code civil.

[32] Bien que la loi, en parlant de la femme et des enfants semble, par cette formule, viser plus particulièrement les enfants légitimes, rien ne s'oppose à ce que les enfants naturels se prévalent d'une disposition qui a pour but de resserrer les liens de la famille, et qui, en présence du contrôle réservé à l'autorité, ne saurait donner lieu à aucun abus. La reconnaissance permettant l'exercice de ce droit pourrait, d'ailleurs, être une reconnaissance forcée aussi bien qu'une reconnaissance volontaire. Voy. sur ce point, § 69, texte, lettre *b*.

[33] L'art. 12 nouveau ne crée pas, en effet, au profit des majeurs, un droit à la naturalisation, il leur facilite seulement les moyens de l'obtenir.

[34] Nous examinerons plus loin les cas de naturalisation par l'effet de la loi.

acquise au chef de famille par l'effet de la loi[35]. En pareil cas, la demande des intéressés est produite au moment où s'accomplit l'acte entraînant, pour le père ou la mère, l'acquisition de la nationalité française.

La situation de la femme et des enfants de l'étranger autorisé à fixer son domicile en France et décédé avant d'avoir pu demander sa naturalisation, a été précédemment examinée[36], au moins en ce qui concerne ceux des enfants qui étaient encore mineurs au moment de l'admission à domicile[37]. Quant aux enfants déjà majeurs à cette époque, ils ne retireraient, en cas de décès de leur père,

[35] La loi nouvelle ne fait aucune distinction, et les raisons qui ont déterminé le législateur à donner une situation privilégiée à la femme et aux enfants du naturalisé (Voy. *supra*, note 29) existent avec la même force, quelle que soit la cause qui a amené le changement de nationalité du chef de famille. Ajoutons que le décret réglementaire du 13 août 1889 (art. 5) mentionne expressément la naturalisation de faveur des art. 9 et 10 du Code civil comme donnant lieu à l'exercice du droit conféré à la femme et aux enfants par l'art. 12. Voy. en ce sens sur une question analogue soulevée par l'application de l'art. 2 de la loi du 7 février 1851 : Douai, 16 avril 1890, S., 91. 2. 3. — La solution serait la même dans le cas où l'acquisition de la qualité de Français n'exigerait aucune manifestation de volonté de la part du chef de famille, par exemple, s'il s'agissait d'une veuve étrangère épousant en secondes noces un Français. (Voy. sur l'effet du mariage au point de vue de la nationalité, *infra*, § 73, n° 3.) Ses enfants majeurs devraient être admis à solliciter leur naturalisation immédiate. Cpr. Nancy, 25 mars 1890, S., 92. 2. 89 et la note de M. de Boeck. Voy. cep. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 173, 174. Ces auteurs fondent leur opinion sur ce que, dans ce cas, la nationalité française serait, en quelque sorte, imposée à la mère. Mais cette raison ne paraît pas avoir une grande portée quand on examine le but que s'est proposé le législateur dans l'art. 12. Il ne faut pas perdre de vue, d'ailleurs, que le changement de nationalité de la veuve n'est que la conséquence d'un acte librement accompli par elle. On ne voit pas, dès lors, pourquoi l'on priverait ses enfants d'une faculté qui ne leur eût pas été contestée si leur mère avait directement demandé sa naturalisation.

[36] Voy. *supra*, texte n° 1.

[37] Nous avons vu que ces personnes pouvaient, après le décès du chef de famille, être naturalisées sans avoir été spécialement admises à domicile. Mais comme elles bénéficient en réalité de l'autorisation accordée au défunt, elles peuvent être rangées aussi bien dans la classe des naturalisés après admission que dans celle dont traite le présent paragraphe.

aucun avantage direct de l'autorisation accordée à ce dernier. Mais ils seraient, conformément à ce qui vient d'être dit, fondés à se joindre, sans condition de stage, à une demande de naturalisation que formerait leur mère.

3° Le droit conféré à la femme et aux enfants majeurs, en cas d'acquisition de la qualité de Français, par le chef de famille leur est également reconnu, si ce dernier demande à être réintégré dans ladite qualité par lui antérieurement perdue. Art. 18 nouveau, § 2[38], du Code civil.

Toutes les observations présentées au sujet de la première hypothèse s'appliquent *mutatis mutandis*, à la seconde[39].

4° Les enfants mineurs issus du mariage d'une Française avec un étranger peuvent, à la mort de leur père, obtenir leur naturalisation sans autorisation ni stage préliminaires, lorsque cette naturalisation est demandée par leur mère sollicitant pour elle-même la réintégration dans la qualité de Française, perdue par l'effet de son mariage. Art. 19 nouveau, § 3[40], du Code civil. Dans cette hypothèse,

[38] La loi du 14 février 1882 accordait, en pareil cas, aux enfants majeurs du réintégré le droit de *réclamer* la qualité de Français dans l'année ayant suivi le jour où leur auteur avait recouvré sa nationalité. Cpr. sur les avantages de la disposition nouvelle, *supra*, note 29. Nous verrons toutefois que la disposition examinée au texte perd beaucoup de son importance en présence de l'art. 10 du Code civil. Voy. *infra*, § 73, note 60.

[39] Spécialement en ce qui concerne les enfants légitimés et naturels. Voy. *supra*, notes 31 et 32.

[40] La réintégration emporte, en général, pour les enfants mineurs de celui qui l'obtient, l'acquisition de plein droit de la nationalité française. (Voy. *infra*, § 73, texte n° 2 et note 13.) Il n'en est pas ainsi, cependant, lorsqu'une Française devenue étrangère par son mariage recouvre sa nationalité après le décès de son mari. Une décision spéciale est alors nécessaire pour faire acquérir à ses enfants mineurs la qualité de Français. Cette exception, difficile à justifier, paraît n'être que le résultat fortuit des remaniements successifs subis par l'art. 19. On a négligé, en dernier lieu, de mettre ce texte en harmonie avec les autres dispositions de la loi. (Voy. à ce sujet les observations présentées par M. Clément sur l'art. 14 au Sénat, séance du 6 juin 1889, *Journ. off.* du 7, p. 663, observations qui n'ont pas été renouvelées au moment de la discussion de l'art. 19.) Nous verrons, d'ailleurs, plus loin que l'art. 10 enlève une grande partie de son

la réintégration et la naturalisation sont, le cas échéant, conférées par le même décret. *Ibid*[41].

La naturalisation peut aussi être accordée aux mineurs de cette catégorie, postérieurement à la réintégration de leur mère, sur une demande présentée par leur tuteur dûment autorisé par le conseil de famille. *Ibid*. L'autorisation serait même inutile, si les fonctions de tuteur étaient remplies par la mère elle-même[42].

Ces diverses propositions sont applicables aux enfants naturels reconnus par les deux époux et ayant, à raison de l'ordre respectif des reconnaissances, suivi la condition de leur père[43]. Il en serait d'ailleurs ainsi, que les reconnaissances soient antérieures ou postérieures au mariage, et qu'elles aient ou non entraîné la légitimation[44].

intérêt à la disposition que nous analysons. (Voy. *infra*, § 73, note 61.) Quant aux enfants majeurs, leur situation est réglée par l'art. 18 examiné ci-dessus qui, conçu en termes généraux, vise tous les cas de reintégration.

[41] Il ne peut être question d'acquisition par les mineurs de la qualité de Français, dans les conditions prévues au texte, lorsque le mariage est dissous, non par le décès du mari, mais par le divorce. Le rapprochement des deuxième et troisième alinéas de l'art. 19 ne peut laisser de doutes à cet égard.

[42] La mère pouvant, lors de sa réintégration, solliciter la naturalisation pour ses enfants sans être habilitée par le conseil de famille, on ne voit pas pourquoi elle aurait ultérieurement besoin d'une autorisation pour présenter une demande identique. On conçoit fort bien, d'ailleurs, qu'exerçant la puissance paternelle sur ses enfants, elle ait une plus grande liberté d'action qu'un tuteur ordinaire. Voy. en ce sens une observation présentée au Sénat par M. Humbert (séance du 6 juin 1889). Voy. en sens contraire : Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 216 et 217.

[43] Il s'agit, en effet, d'un bénéfice attaché au sang, et que l'enfant naturel peut, dès lors, en l'absence de toute disposition contraire, revendiquer comme l'enfant légitime. Il convient, d'ailleurs, de remarquer que le mineur reconnu en premier lieu par sa mère serait de plein droit Français, alors même qu'elle aurait, lors de cette reconnaissance, déjà perdu par son mariage la qualité de Française. Voy. sur ce point *supra*, § 69, texte et note 7, et sur l'effet des reconnaissances volontaires ou forcées soit successives, soit concomitantes, § 69, lettre *b*, texte et notes 7 à 10. Cpr. également *supra*, note 32.

[44] Nous avons vu, en effet, que la légitimation ne produit, par elle-

3° Peuvent enfin être naturalisés sans admission préalable à domicile, ni condition de stage, les descendants étrangers de Français ou de Françaises, expatriés pour cause de religion, qui viennent habiter la France et y fixer leur domicile. Loi du 26 juin 1889, art. 4, et loi du 15 décembre 1790, art. 22 [15].

Ils forment, à cet effet, une demande sur laquelle le gouvernement statue par décret. Une décision spéciale intervient pour chaque intéressé. Loi de 1889 [16], art. 4.

Le bénéfice de cette disposition peut être invoqué par les descendants de religionnaires, qu'ils soient nés en France ou à l'étranger [17], et à quelque degré qu'ils se trou-

même, aucun effet, au point de vue de la nationalité. Voy. § 69, lettre *c*, texte et note 13. Quant au mineur reconnu par le père seul, il est certain qu'il ne pourrait se prévaloir de la réintégration obtenue par la veuve de ce dernier à laquelle il n'est rattaché par aucun lien légal.

[15] L'art. 22 de la loi du 15 décembre 1790 était ainsi conçu : « Toutes » personnes qui, nées en pays étranger, descendent à quelque degré que » ce soit d'un Français ou d'une Française expatriés pour cause de reli» gion sont déclarées naturels français et jouiront des droits attachés à » cette qualité, si elles reviennent en France, y fixent leur domicile et » prêtent le serment civique. Les fils de famille ne pourront user de ce » droit sans le consentement de leurs père, mère, aïeul ou aïeule qu'au» tant qu'ils seront majeurs et jouiront de leurs droits ». Ce texte avait été fréquemment appliqué; cependant, comme il avait donné lieu à des controverses assez sérieuses, le Conseil d'État, lors de l'élaboration de la loi de 1889, en proposa l'abrogation. Mais il fut maintenu par le Sénat sur la demande de M. de Pressensé (séance du 15 novembre 1886). Une modification importante fut toutefois apportée à ses dispositions. L'acquisition de plein droit de la nationalité française fut remplacée par une naturalisation laissée à l'appréciation du Gouvernement. Il ne semble pas, d'ailleurs, que la loi de 1889, bien qu'elle ne vise que les proscriptions relatives à la révocation de l'Édit de Nantes, ait entendu limiter à cet événement l'application de la loi de 1790. On a rappelé le fait historique le plus saillant, mais sans vouloir exclure du bénéfice d'une disposition conçue en termes généraux les descendants des victimes d'autres persécutions religieuses.

[16] La faculté pour le Gouvernement d'admettre ou de rejeter, à son gré, la demande qui découle du droit même dont il est investi de statuer par décret a été expressément reconnue au cours de la discussion par le rapporteur au Sénat, M. Batbie (séance du 7 février 1887).

[17] L'art. 4 de la loi du 26 juin 1889 ne fait aucune distinction. Il faut

vent. Aucun délai ne leur est imparti pour faire usage de la faculté que la loi leur reconnaît, et ils n'en seraient pas privés par les causes qui entraînent, en général, la perte de la qualité de Français[48].

Les mineurs, comme les majeurs, sont susceptibles d'acquérir la nationalité française dans les conditions qui viennent d'être spécifiées. En cas de minorité, la demande est présentée au nom de l'intéressé, soit par les personnes ayant sur lui la puissance paternelle, soit par son tuteur autorisé par le conseil de famille[49].

Le décret conférant la nationalité française à des descendants de religionnaires, n'a d'effet que pour l'avenir. Loi du 26 juin 1889, art. 4[50].

remarquer, d'ailleurs, que si la loi de 1790 s'occupe uniquement des descendants de religionnaires nés à l'étranger (voy. le texte de l'art. 22 à la note 45 ci-dessus), cela tient à ce que, lors de sa promulgation, la naissance sur le territoire français emportait *jure soli* l'acquisition de la qualité de Français. (Voy. *supra*, § 69, note 1.)

[48] On le décidait déjà ainsi avant la loi de 1889 par le motif que les causes de nature à faire perdre un droit acquis n'ont pas nécessairement pour effet de former obstacle à l'acquisition de ce droit. Aix, 15 mars 1866, S., 66, 2, 171. La solution ne paraît plus pouvoir faire difficulté aujourd'hui, les familles de religionnaires n'étant plus considérées comme françaises de droit. Cogordan, *Nationalité*, 2e éd., p. 75.

[49] L'art. 4 de la loi du 26 juin 1889, en exigeant un décret spécial pour chaque intéressé, rend implicitement inapplicable à la naturalisation dont il s'occupe l'art. 12 nouveau, § 3, aux termes duquel les enfants mineurs du naturalisé acquièrent, de plein droit, la qualité de Français (Voy. sur ce point *infra*, § 73, n° 1). Quant au mode d'acquisition indiqué au texte, il est fondé sur la disposition finale de l'art. 22 de la loi du 15 décembre 1790 non modifiée sur ce point. (Voy. le texte de cet article, note 45 *supra*.) Il est vrai que cette disposition ne mentionne expressément que le consentement des père, mère, aïeul ou aïeule, mais elle ne semble pas devoir être interprétée limitativement. Il serait rigoureux de priver le mineur ayant pour tuteur une personne étrangère à la famille d'un droit qui lui est reconnu lorsque la tutelle est dévolue à un ascendant. Ajoutons qu'une pareille exclusion serait contraire à l'esprit général de la loi nouvelle dont les art. 9, § 2, et 19, § 3, doivent être appliqués, par analogie, à la situation que nous examinons.

[50] Ce texte tranche une controverse qui s'élevait autrefois sur le point de savoir si l'acquisition de la qualité de Français par un descendant de religionnaire avait un effet rétroactif.

Dans les différents cas où la naturalisation peut être accordée sans admission préalable à domicile, les formalités à remplir pour l'obtention du décret sont analogues à celles que nous avons indiquées au sujet de la naturalisation précédée d'une autorisation.

Les décrets qui confèrent la naturalisation ont le caractère d'actes de souveraineté. En conséquence, l'autorité judiciaire ne saurait en apprécier la légalité, et ils ne pourraient pas davantage être l'objet d'un recours devant l'autorité administrative. Mais les tribunaux auraient le droit de tenir pour non avenues les décisions du gouvernement qui ne rempliraient pas les conditions de forme nécessaires pour la validité du décret[51].

§ 73.

B. — *Naturalisation résultant de l'effet de la loi*[1].

1° Les enfants mineurs nés en France ou à l'étranger[2]

[51] La discussion de la loi du 3 décembre 1849 a nettement fait ressortir le caractère d'acte de souveraineté attaché à la décision du pouvoir exécutif qui accorde la naturalisation. (Voy. *supra*, § 71, note 29.) Les principes posés par cette loi n'ont pas varié. Aussi, quoique la naturalisation soit de nature à modifier l'état des personnes, est-on conduit à reconnaître que la validité du décret qui l'octroie, s'il est régulier en la forme, échappe à la connaissance tant de l'autorité judiciaire que de l'autorité administrative. Bickart, *La naturalisation*, p. 71 et suiv. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 96 et suiv. Alger, 2 décembre 1893, S., 95, 2, 89. Voy. en sens contraire, Laferrière, *Traité de la jurid. adm.*, I, p. 467. Voy. sur le défaut de recours contre les actes de Gouvernement, Aucoc, *Conférences administratives*, I, 289. Ducrocq, *Cours de droit adm.*, 6e éd., n° 248.

[1] Nous rangeons dans cette catégorie non seulement les cas où l'acquisition de la nationalité française s'opère sur la demande de l'intéressé ou de ses représentants, mais encore ceux où elle a lieu *ipso facto* sans aucune manifestation de volonté. Cette seconde hypothèse rentre, en effet, aussi bien que la première dans la définition que nous avons donnée de la naturalisation. (Voy. *supra* § 71.)

[2] La loi ne distingue pas. La naturalisation du chef de famille ne modifierait d'ailleurs en rien les droits que les enfants nés en France tiennent, *jure soli*, du fait même de cette naissance.

d'un père étranger qui acquiert la nationalité française[3], deviennent de plein droit Français. Art. 12 nouveau, § 3, du Code civil[4].

Cet effet se produit en faveur des enfants légitimés et des enfants naturels légalement reconnus aussi bien qu'en faveur des enfants légitimes[5].

Une conséquence identique est attachée, après le décès du père, à la naturalisation obtenue par la mère. *Ibid*[6].

[3] Nous ne nous occupons dans ce paragraphe que des enfants nés avant la naturalisation. Ceux qui naîtraient après cet événement seraient Français de naissance. Voy. § 69.

[4] A diverses reprises, le législateur s'était préoccupé de faciliter aux enfants d'un étranger l'acquisition de la qualité de Français, lorsque leur auteur se faisait lui-même naturaliser. C'est ainsi que la loi du 7 février 1851, dans son art. 2, avait étendu à cette hypothèse les dispositions de l'art. 9 du Code civil. Plus tard, la loi du 14 février 1882 avait encore mieux marqué cet avantage en permettant aux enfants de répudier leur nationalité originaire, avant d'avoir atteint leur majorité. La loi de 1889 a fait un pas de plus. Comme on le voit au texte, elle attribue, de plein droit, aux mineurs la nouvelle nationalité de leur auteur. Cette innovation, proposée par le Conseil d'État, successivement admise puis repoussée par le Sénat, a été maintenue dans la loi par la Chambre des députés. Elle a fini par être acceptée par le Sénat, mais avec adjonction d'une faculté de répudiation (Voy. le rapport de M. Dubost à la Chambre, celui de M. Delsol au Sénat (3 juin 1889, n° 160, p. 10) et la discussion au Sénat, séance du 6 juin 1889. *Journ. off.* du 7, p. 663). Bien que la doctrine ainsi consacrée puisse soulever certaines objections tirées de ce que le père de famille n'aurait pas le droit de disposer de la nationalité de ses enfants, elle réalise une amélioration pratique incontestable. L'unité de nationalité est désormais assurée dans la famille, pour le plus grand profit des enfants encore jeunes et placés sous la dépendance directe de leur père. L'affection qu'ils peuvent avoir conservée pour leur ancienne patrie se trouve, d'ailleurs, suffisamment respectée grâce au droit de répudiation qui leur reste ouvert. Ces dispositions rapprochées de celles qui intéressent la femme et les enfants majeurs (Voy. *supra* § 72, texte n° 2) forment un ensemble réglant d'une manière très équitable la situation respective des divers membres de la famille.

[5] Vincent, *Nationalité*, p. 104. Nancy, 25 mars 1890, D., 92, 2, 89 et la note de M. de Bœck. Cpr. *supra* § 72, texte n°s 2 et 4, notes 32, 43, 44. Le mot reconnaissance est pris, d'ailleurs, dans un sens général et il s'applique aux reconnaissances forcées comme aux reconnaissances volontaires.

[6] Le divorce ne produirait pas, à cet égard, les mêmes effets que le

L'acquisition de la qualité de Français s'opère au profit des mineurs, quelle que soit la nature du fait qui a investi leur père ou leur mère de la nationalité française. Elle se produit aussi bien lorsque l'auteur devient Français par l'effet de la loi seule, que lorsqu'il est naturalisé par décret[7].

Cette acquisition n'est pas irrévocable. La loi donne aux enfants du naturalisé, lorsqu'ils ont atteint l'âge de vingt et un ans, le droit de décliner la qualité de Français, en se conformant aux dispositions de l'art. 8, n° 4, et de l'art. 9, modifié par l'art. 3 de la loi du 22 juillet 1893.

Toutes les règles que nous avons posées au sujet de ce dernier texte sont applicables à la répudiation dont nous nous occupons ici. C'est ainsi notamment que les intéressés doivent, pour user de la faculté qui leur est réservée, établir qu'ils ont conservé la nationalité originaire de leurs parents, et qu'ils ont répondu à l'appel sous les drapeaux, conformément à la loi militaire de leur pays. C'est ainsi encore qu'ils peuvent renoncer, par anticipation, à la faculté de décliner la qualité de Français et qu'une renonciation de cette nature résulterait implicitement du fait que l'intéressé aurait pris part, sans protestation, aux opérations de recrutement en France[8]. C'est ainsi enfin que la déclaration, pour être valable, doit être enregistrée à la chancellerie[8] *bis*. Les enfants du naturalisé qui font usage de la faculté de répudiation, doivent être consi-

décès du mari. Le texte de l'art. 12 ne permet aucun doute à cet égard. Cpr. § 72, note 30.

[7] La rédaction de l'art. 12, parlant du père et de la mère *qui se font naturaliser*, semble limiter l'effet de la disposition à l'octroi d'une naturalisation par décret. Mais rien ne justifierait une semblable restriction, qui irait contre le but que s'est proposé le législateur, à savoir le maintien de l'unité de nationalité dans la famille, en cas de changement de nationalité de son chef. Voy. *supra* § 72, note 35 où la question est examinée au point de vue des enfants majeurs. Il est manifeste que la solution doit être la même dans les deux cas. Nancy, 25 mars 1890, D., 92, 2, 89 et la dissertation de M. de Bœck.

[8] Voy. *supra* § 70, note 19.

[8] *bis*. Voy. sur ce point *supra* § 70, notes 29 et 30.

dérés comme étant restés Français depuis la naturalisation de leur auteur jusqu'au moment de l'accomplissement des formalités d'option. Arg. art. 17 nouveau, n° 2[9].

La loi du 26 juin 1889 n'a pas eu pour effet d'attribuer, de plein droit, la qualité de Français aux mineurs dont le père avait été naturalisé antérieurement à sa promulgation[10]. Ces enfants ne pourraient acquérir la nationalité française qu'en obtenant la naturalisation à leur majorité[11].

2° Les enfants mineurs nés en France ou à l'étranger[12] d'un père qui avait perdu la qualité de Français, acquièrent de plein droit la nationalité française, lorsque leur auteur recouvre lui-même cette nationalité. Art. 18 nouveau, al. 3[13].

Un effet identique est attaché, après le décès du père, à la réintégration obtenue par la mère, à moins toutefois que celle-ci n'eût perdu la qualité de Française par l'effet de son mariage. Art. 18 nouveau, al. 3 et art. 19 nouveau, § 2, cbn.[14].

[9] Voy. *supra* § 70, note 38.

[10] La rédaction du § 3 de l'art. 12 indique que le législateur, conformément à la règle générale, n'a entendu attacher à cette disposition aucun effet rétroactif. On méconnaîtrait ce principe, si, en vertu de la loi nouvelle, on attribuait aux naturalisations qui lui sont antérieures des conséquences qu'elles ne comportaient pas à l'époque où elles ont été octroyées. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 91.

[11] Ils ne seraient plus admis à réclamer, à leur majorité, la qualité de Français en se fondant sur les lois du 7 février 1851 et du 14 février 1882. En effet, ces lois leur avaient conféré non un droit définitivement acquis, mais une simple expectative qui doit disparaître avec la disposition légale qui l'avait créée. Or cet événement s'est réalisé, car les lois de 1851 et de 1882 ont été abrogées purement et simplement par l'art. 6 de la loi nouvelle. Cette solution peut sembler rigoureuse, mais elle s'impose en l'absence d'une disposition transitoire réglant le sort des mineurs dont nous nous occupons. Cpr. sur cette question, § 69, texte et note 42.

[12] Voy. *supra* note 2.

[13] L'assimilation des enfants du réintégré à ceux du naturalisé contenue, en germe, dans les lois du 14 février 1882 et du 28 juin 1883 vient compléter, d'une manière heureuse, les dispositions de la loi nouvelle destinées à assurer le maintien de l'unité de nationalité dans la famille. Voy. sur ce point, note 4 *supra*.

[14] Cet effet se produirait notamment si la veuve réintégrée avait

Le bénéfice de la naturalisation dont nous nous occupons est attribué aux enfants légitimés et aux enfants naturels légalement reconnus, aussi bien qu'aux enfants légitimes[15].

La faculté de répudiation est réservée, à leur majorité, aux mineurs devenus Français dans ces conditions. Tout ce qui a été dit, à cet égard, des enfants du naturalisé s'applique à ceux du réintégré. Art. 18 nouveau, al. 3 et 9 modifié par l'art. 3 de la loi du 22 juillet 1893[16].

3° L'étrangère qui épouse un Français devient Française par le fait même de son mariage. Art. 12, al. 1[17].

Cette acquisition de nationalité se produit pour les femmes mineures comme pour les majeures[18], et elle s'applique aussi bien aux Françaises ayant antérieurement perdu cette qualité, qu'aux étrangères d'origine[19].

perdu la nationalité française par suite d'une naturalisation étrangère survenue au cours du mariage. Nous avons déjà signalé tout ce que le texte de l'art. 19 nouveau avait d'anormal en présence des dispositions des art. 12 et 18. Voy. *supra* § 72, texte n° 4 et note 40.

[15] Voy. note 5 *supra*.

[16] Voy. notes 8 à 11 *supra*. Sur le droit pour les enfants du réintégré d'invoquer le nouvel art. 10, voy. *infra*, n° 6.

[17] Ce premier alinéa de l'art. 12 reproduit textuellement la rédaction ancienne du Code civil. Il consacre à nouveau la règle fondée, ainsi que le disait l'orateur du gouvernement Boulay « sur la nature même du « mariage qui, de deux êtres n'en fait qu'un, en donnant la prééminence « à l'époux sur l'épouse ». Exposé des motifs au Corps législatif, séance du 11 frimaire an X. Locré, t. I, p. 425, n° 14.

[18] La loi ne distingue pas. La solution adoptée au texte, pour la femme mineure, s'impose d'ailleurs, comme une conséquence de la maxime : *Habilis ad nuptias, habilis ad matrimonii consequentias*. Arg. art. 1309 et 1398. Duranton, I, 188. Soloman, p. 7. Demolombe, I, 163 et 184. Cogordan, *Nationalité*, 2ᵉ édit., p. 276.

[19] Weiss, *Dr. int. priv.*, p. 147. De Folleville, *Naturalisation*, p. 177. Vincent, *Nationalité*, n° 123. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 174. — Voy. cep. Beudant, *De la naturalisation*, n° 72. D'après cet auteur, les art. 18 et 19 du Code civil, ayant établi des règles spéciales en matière de réintégration, l'ex-Française ne pourrait recouvrer la nationalité par elle perdue qu'en se conformant aux prescriptions de ces textes. Mais cette argumentation est réfutée par les termes absolument généraux de l'art. 12. La distinction qu'elle établit entre l'étrangère d'ori-

Le changement de nationalité s'opère, nonobstant toute stipulation ou protestation contraire de la future épouse[20]. Mais il est subordonné à la validité de l'union conjugale[21]. Un mariage putatif suffirait, toutefois, pour conférer la nationalité française à l'étrangère de bonne foi[22].

La femme devenue Française par son union avec un Français ne redevient pas, de plein droit, étrangère par la dissolution de ce mariage[23].

4° *a*. L'enfant légitime né en France de parents étran-

gine et l'ex-Française serait d'ailleurs en opposition manifeste avec le but poursuivi par le législateur. Voy. note 17 *supra*.

[20] Statuant sur la nationalité, et par conséquent sur l'état de la personne, l'art. 12 forme une disposition d'ordre public à laquelle les particuliers ne sont point admis à déroger. Art. 6. Demolombe, IV, III. Féraud-Giraud, *Journ. de dr. int. priv.*, 1885, p. 266. Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 278. Laurent, *Principes de droit civ.*, I, 348. Voy. cep. Blondeau, *Revue de droit fr. et étr.*, 1845, II, p. 142.

[21] Proudhon, I, p. 126. Duranton, I, 187. Demolombe, I, 168 et 183. De Folleville, *Naturalisation*, p. 178, n° 237. Cogordan, 2e édit., p. 277. Poitiers, 7 janvier 1845, S., 45, 2, 215.

[22] Art. 201 et 202, C. civ. Nous croyons devoir, sur ce point, modifier l'opinion admise dans nos précédentes éditions par la double considération suivante : d'une part, il ne faut pas que l'étrangère soit, par la nullité d'une union contractée de bonne foi, privée d'un avantage sur lequel elle devait pouvoir compter ; d'autre part, il est de l'intérêt de la famille que la mère conserve la nationalité attribuée à ses enfants par l'effet du mariage putatif. Voy. en ce sens : Merlin, v° Mariage, sect. 6, § 2, 4e quest. Zachariæ, § 73, texte et note 2. Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 277. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 172. Weiss, 1re édit., p. 148. Vincent, *Nationalité*, n° 124. Paris, 14 mars 1889, le *Droit* du 22 mars 1889. Voy. cep. Soloman, p. 7. Cpr. Crim. rej., 18 février 1819, S., 19, 1, 348.

[23] La loi indique les causes qui entraînent la perte de la qualité de Français, et ne comprend pas, dans cette énumération, le décès du mari français ayant épousé une étrangère. De plus, l'art. 19, § 2, fournit un argument d'analogie à l'appui de la proposition énoncée au texte. De même que la femme française devenue étrangère ne recouvre pas de plein droit, par la dissolution du mariage, la qualité qu'il lui avait fait perdre, de même l'étrangère, devenue Française, ne doit pas perdre *ipso facto*, par la dissolution du mariage, la qualité que cette union lui avait conférée. Voy. en ce sens : Alauzet, *Qualité de Français*, n° 121. Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 277. Paris, 21 mars 1862, S., 62, 2, 411. Req., 22 juillet 1863, S., 63, 1, 430.

gers nés eux-mêmes hors de ce pays[24], et non domicilié en France à sa majorité[25], peut acquérir la qualité de Français[25] *bis* aux conditions suivantes :

Il doit : α. Faire, avant l'âge de 22 ans accomplis, sa soumission de fixer son domicile en France, en souscrivant à cet égard une déclaration devant les agents diplomatiques ou consulaires français établis dans le pays qu'il habite[26] ;

[24] Pour le cas où les parents seraient nés eux-mêmes en France, voy. *supra*, § 69, texte n° 2 et notes 29 et 30 ; et sur le sens à donner aux mots « *né en France de parents étrangers* », cpr. § 69, texte n° 2, notes 30 à 38.

[25] Sur l'étranger né en France et domicilié dans ce pays à sa majorité, voy. *supra*, § 70, texte n° 3 et note 9. Il est certain, d'ailleurs, que l'individu de cette catégorie qui aurait répudié la qualité de Français ne pourrait la reconquérir en faisant une déclaration conforme aux prescriptions de l'art. 9, § 1. Cpr. Amiens, 25 novembre 1868, S., 69, 2, 1. Req., 27 janvier 1869, S., 69, 1, 129. Tribunal de Lille, 18 mai 1872, S., 72, 2, 144. Amiens, 3 mai 1884, D., 85, 2, 239. Voy. en sens contraire : Douai, 10 février 1867, S., 68, 2, 140. Il convient de remarquer que ces solutions sont, sauf celle du tribunal de Lille, plutôt spéciales à la loi de 1849.

[25] *bis*. Cette naturalisation est qualifiée de naturalisation de *faveur* par l'art 5 de la loi du 26 juin 1889. Une semblable dénomination pourrait prêter à équivoque, car elle implique juridiquement l'idée d'une concession émanant de l'autorité, alors au contraire qu'il s'agit, même avec les modifications de la loi de 1893, d'une naturalisation s'opérant de plein droit. (Voy. sur ces modifications, *infra*, note 32.)

[26] La loi du 26 juin 1889, maintenue sur ce point par celle de 1893, a reproduit, avec quelques modifications, la disposition de l'ancien art. 9, C. civ. Elle précise notamment le délai d'exercice du droit, tranchant ainsi une ancienne controverse sur le sens du mot *majorité*. Voy. Paris, 1er décembre 1885, S., 87, 2, 86. Civ. cass., 20 juin 1888, S., 88, 1, 300. Le nouveau texte ne prévoit expressément que le cas où l'étranger majeur aurait, avant de s'établir en France, souscrit un acte de soumission. Que faudrait-il décider pour l'hypothèse où il serait venu se fixer dans ce pays sans avoir rempli cette formalité ? Il semble qu'il devrait, jusqu'à l'âge de vingt-deux ans, être admis à signer une déclaration immédiate de nationalité. On ne comprendrait pas, en effet, la nécessité d'un acte préalable de soumission, en présence de la justification d'un établissement effectif de domicile en France. Voy. en ce sens : Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 135. Cette faculté aurait pu être invoquée par les natifs domiciliés en France, âgés de moins de vingt-deux ans lors

6. Transporter effectivement son domicile en France, dans l'année qui suit cet acte de soumission[27];

7. Réclamer, dans le même délai, la qualité de Français au moyen d'une déclaration faite, avec pièces justificatives à l'appui, devant le juge de paix du canton de sa résidence en France[28]. Art. 9 du Code civil nouveau, modifié par la loi du 22 juillet 1893; art. 5 de la loi du 26 juin 1889; art. 6, 7, 8 et 9 du décret du 13 août 1889;

8. La déclaration souscrite devant le juge de paix doit, à peine de nullité, être enregistrée au Ministère de la justice. Art. 9 nouveau modifié par la loi du 22 juillet 1893[30].

L'enregistrement peut, comme en matière de répudiation de la qualité de Français, être refusé lorsque le déclarant ne réunit pas les conditions requises par la loi. Tout ce que nous avons dit à cet égard, relativement à la notification du refus à faire à l'intéressé, au droit pour ce dernier de se pourvoir devant les tribunaux, et aux effets de l'expiration des délais[31] s'applique aux déclarations dont nous nous occupons. *Ibid.*

de la promulgation de la loi nouvelle, mais ayant déjà, à ce moment, atteint leur majorité, et n'ayant pu, par suite, être considérés comme des Français de plein droit. Voy. sur ce point, § 70, texte n° 4, et note 42.

[27] Suivant M. Vincent, *Nationalité*, n° 100, il n'existerait, pour les actes de soumission et de réclamation de la qualité de Français, qu'un délai unique expirant au moment où l'intéressé atteint l'âge de vingt-deux ans. Cette opinion, basée sur l'analyse des travaux préparatoires de la loi de 1889, ne saurait être accueillie, en présence de la rédaction définitivement adoptée pour l'art. 9, qui ne prête à aucune équivoque. Ajoutons que, sous l'empire de l'ancien art. 9, on admettait déjà le mécanisme des délais successifs. Voy. en ce sens : Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 82. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 135.

[28] Avant la loi nouvelle, les déclarations faites pour acquérir ou répudier la nationalité française étaient reçues par l'autorité municipale. La substitution des juges de paix aux maires pour l'accomplissement de cette formalité est une heureuse innovation. Voy. Circulaires du garde des sceaux du 23 août 1889 et du 28 août 1893. La loi du 22 juillet 1893 a d'ailleurs complété cette organisation. Cpr. pour le cas où le juge de paix refuserait de recevoir la déclaration, § 70, note 31.

[30] Voy. sur la sanction attachée par la loi du 22 juillet 1893 à la formalité de l'enregistrement, § 70, notes 29 et 30.

[31] Voy. § 70, texte et note 32.

L'inscription sur les registres de la Chancellerie peut, de plus, ne pas être accordée, à raison de l'indignité du déclarant, alors d'ailleurs que toutes les autres conditions légales seraient remplies[32]. *Ibid.*

Le refus pour cause d'indignité est prononcé par un décret ne pouvant être rendu que sur l'avis conforme du Conseil d'État[33]. Le déclarant, dûment avisé, a le droit de produire, devant cette assemblée, des pièces et des mémoires[34]. *Ibid.*

[32] La disposition analysée au texte contient l'innovation la plus importante de la loi du 22 juillet 1893. D'après l'ancien art. 9, du Code civil dont la doctrine avait été maintenue par la loi du 26 juin 1889, lorsque le natif étranger se trouvait dans les conditions prévues par la loi, et qu'il avait fait sa déclaration en temps utile, la nationalité française lui était acquise de plein droit. Le refus de l'enregistrement, institué par la loi de 1889, ne modifiait en rien sa situation à cet égard. Voy. Civ. rej., 26 octobre 1891, S., 91. 1. 537, et les arrêts cités *infra,* note 39. L'exercice de cette faculté, ainsi que de celle que garantissait l'art. 10, C. civ. (voy. *infra*, texte n° 6), amena, dans certains cas particuliers, des résultats fâcheux. Voy. les exemples cités dans le rapport au Sénat de M. Delsol, du 8 juillet 1892, *Journ. off.*, annexe 208, et les observations présentées par le rapporteur à la séance du Sénat du 10 mars 1893 (*Journ. off.* du 11) et par le commissaire du Gouvernement à la séance de la Chambre du 6 mai 1893 (*Journ. off.* du 7). A la suite de ces faits, le Gouvernement chercha le moyen d'interdire l'accès de la nationalité française aux individus qui ne paraissaient pas dignes d'en être investis. Le système adopté par les Chambres et exposé au texte présente assurément des garanties, mais il a le tort d'imprimer un caractère assez singulier à la naturalisation que nous étudions. Le législateur de 1893, en effet, n'ayant pas défini les cas d'indignité, l'Administration se trouve armée d'un droit de *veto* à peu près discrétionnaire, et le contrôle du Conseil d'État, qui ne statue pas par voie contentieuse (voy. les observations du commissaire du Gouvernement à la séance précitée de la Chambre), n'est pas de nature à restreindre beaucoup cette liberté. La naturalisation, par le bienfait de la loi, se confond ainsi, dans une certaine mesure, avec les naturalisations concédées par le Gouvernement. On peut se demander si ce remaniement de la loi de 1889, qui avait donné lieu à de si longs débats, se trouvait bien justifié par des inconvénients qui paraissent être demeurés à l'état d'exception.

[33] Voy. les observations de M. le commissaire du Gouvernement à la séance de la Chambre du 7 mai 1893 (*Journ. off.* du 8).

[34] Cette faculté assure à l'intéressé un examen complet de sa situation par le Conseil d'État.

La décision doit intervenir dans les trois mois, à partir soit de la déclaration elle-même, soit, s'il y a eu contestation, du jour où le jugement ayant fait droit à la réclamation est devenu définitif[35]. *Ibid.*

Si le décret n'a pas été rendu dans ledit délai, le déclarant est autorisé à réclamer au Ministre de la justice l'un des doubles de sa déclaration, revêtue de la mention de l'enregistrement[36]. *Ibid.*

Les déclarations admises à l'enregistrement sont insérées au *Bulletin des Lois*[37]. *Ibid.*

La déclaration produit provisoirement effet du jour où elle est souscrite, jusqu'au moment où intervient un refus régulier d'enregistrement. Mais cette décision en entraîne l'annulation *ab initio*[38]. Il ne peut être apporté aucun obstacle à l'exercice de la faculté de réclamer la qualité de Français dans les conditions ci-dessus spécifiées, par une mesure de police, notamment par un arrêté d'expulsion pris en conformité de la loi du 3 décembre 1849[39].

[35] Si la prétention du déclarant est repoussée, le refus d'enregistrement sera fondé sur le défaut d'accomplissement des conditions légales. Il est naturel, dès lors, de ne faire courir le délai relatif à l'indignité que du jour où la justice se sera prononcée sur la question de légalité.

[36] Cpr. sur ce droit, § 70, note 32.

[37] L'omission de cette formalité ne préjudicie pas aux droits des déclarants. La disposition légale citée au texte le dit en termes exprès.

[38] Cpr. sur cette question, § 70, texte et note 34.

[39] Cpr. en ce sens, Lyon, 10 novembre 1890, D., 91, 2, 169 et la dissertation de M. Cohendy. Douai, 6 décembre 1890 et Civ. rej., 27 octobre 1891, S., 91, 1, 159. L'autorité administrative aurait bien le droit de prendre un arrêté d'expulsion contre l'étranger natif de France qui n'aurait pas encore réclamé la qualité de Français, ou pour lequel, s'il était encore mineur, une demande de ce genre n'aurait pas été formée par ses représentants légaux. Crim. cass., 19 décembre 1891, S., 91, 1, 107. Paris, 29 juin 1893, S., 94, 1, 393 et Crim. cass., 22 décembre 1894, S., 95, 1, 155. Mais cette mesure ne saurait priver l'intéressé ou ses représentants du droit de remplir les formalités nécessaires à l'acquisition de ladite qualité. Spécialement, si l'expulsé majeur, après avoir fait à l'étranger sa soumission devant un agent diplomatique ou consulaire, ne rentrait en France que pour user du bénéfice de l'art. 9, il ne pourrait être poursuivi pour infraction à l'arrêté d'expulsion. Vainement dirait-on qu'il est dans l'impossibilité d'acqué-

L'enfant naturel né en France et reconnu durant sa minorité [40], soit par ses deux auteurs étrangers [41], nés eux-mêmes hors de ce pays [42], soit par un seul d'entre eux, peut, s'il n'est pas domicilié en France à sa majorité [43], acquérir la qualité de Français de la même manière que l'enfant légitime [44].

b. Le bénéfice des dispositions qui viennent d'être exa-

rir un domicile régulier en France, et, par suite, de devenir jamais Français. Le seul obstacle à cet établissement serait l'arrêté pris contre lui. Or on ne saurait reconnaître au gouvernement le droit de supprimer l'exercice d'une faculté garantie par un texte de loi, ou tout au moins de s'affranchir du contrôle réservé au Conseil d'État par la loi de 1893, en matière de refus d'enregistrement pour cause d'indignité du déclarant (Cpr. sur ce point, § 70, note 11). Deux arrêts rendus sous l'empire de l'ancien art. 9, l'un par la Cour d'Alger le 2 décembre 1886 (S., 87. 2. 5), et l'autre par la Cour de Paris le 6 février 1884 (S., 2, 215), ne sauraient être invoqués contre notre opinion; car, s'ils ont admis la possibilité d'une poursuite contre un expulsé ayant fait une déclaration conforme à cet article, ils ont eu soin de constater, le premier, que la rentrée illicite en France avait eu lieu deux ans avant l'accomplissement de cette formalité, et le second, que la déclaration n'avait été effectuée que depuis le jugement de condamnation frappé d'appel. Dans ces conditions de fait, on s'explique comment ces arrêts, sans contester, d'ailleurs, la validité des déclarations, ont pu décider que le délit consommé bien avant leur réception n'avait pas été effacé. Cpr. également Nancy, 18 novembre 1891, D., 92. 2, 48. Cet arrêt condamnant un expulsé à raison de l'exécution incomplète des prescriptions de l'art. 9 contient une erreur de droit. L'intéressé était fils de parents français n'ayant perdu cette qualité qu'après sa naissance. Il était donc Français de plein droit, et n'avait à souscrire aucune déclaration. Voy. sur ce point, § 74, texte lettre *B* et note 41.

[40] Pour le cas où il ne serait reconnu qu'après sa majorité, § 69, note 39.

[41] Si l'un des auteurs est Français, voy. § 69, texte A, lettre *b*.

[42] S'ils étaient nés en France, § 69, texte n° 2 et note 40; § 70, n° 2 et notes 7 et 8.

[43] Voy. pour l'hypothèse où il serait domicilié, § 70, texte n° 4 et note 17.

[44] La faculté reconnue par l'art. 9 du Code civil est attachée au fait de la naissance sur le territoire français. Il n'y aurait, dès lors, dans le silence de la loi, aucune raison de priver les enfants naturels du droit d'invoquer cette faveur. Cpr. sur ce point et sur la portée de l'addition faite en 1893 à l'art. 8, § 70 la note 17.

minées peut être réclamé, avant que le natif n'ait atteint l'âge de 21 ans. En pareil cas, il est nécessaire que l'intéressé transporte son domicile en France[15], sans avoir d'ailleurs à passer d'acte préalable de soumission[16]. La déclaration d'acquisition de la nationalité française est faite en la forme ordinaire[17], au nom du mineur, par son père ou, après la mort de ce dernier, par la mère. En cas de décès des deux auteurs, elle est souscrite par le tuteur dûment autorisé par le conseil de famille. La déchéance de la puissance paternelle, l'exclusion ou la destitution de la tutelle[18], enfin la déclaration d'absence de l'un ou l'autre des parents[19] entraîneraient les mêmes effets que leur décès. Si l'absence des époux ou de l'un d'eux était simplement présumée, les personnes investies de la surveillance des enfants, suivant les distinctions posées par les art. 141, 142, 143 C. civ., auraient qualité pour souscrire la déclaration, en justifiant, le cas échéant, de l'autorisa-

[15] Il ressort de la combinaison des alinéas 1 et 10 de l'art. 9 nouveau modifié par la loi de 1893, que le mineur dont s'occupe ce texte est, aussi bien que le majeur, un individu né en France mais résidant à l'étranger au moment où il veut revendiquer la nationalité française. Voy. pour le cas où le mineur n'aurait jamais quitté la France, § 70, texte n° 4 et note 36.

[16] Le rapprochement des dispositions contenues dans les alinéas 1 et 10 de l'art. 9 indique que la déclaration ne peut être souscrite qu'après une translation effective du domicile du mineur en France. Un acte préalable de soumission serait, dès lors, superflu. Voy. sur ce point *supra* note 26. Ajoutons qu'un acte de cette nature, qui présente de l'intérêt pour le majeur en ce qu'il prolonge les délais d'option, serait sans aucune utilité dans l'hypothèse qui nous occupe.

[17] Le gouvernement aurait le droit de refuser l'enregistrement pour cause d'indignité aussi bien que s'il s'agissait d'un majeur. L'art. 9 ne contient, en effet, aucune distinction à cet égard.

[18] L'art. 9 ne parle que de l'exclusion de la tutelle, mais sa disposition doit, par identité de motifs, être étendue à la destitution. Voy. art. 444 et 445. Code civil. Il en est de même, et *a fortiori*, de la déchéance de la puissance paternelle. Voy. art. 8 et 14 de la loi du 24 juillet 1889.

[19] La déclaration d'absence donne, en effet, lieu, comme le décès, à l'ouverture de la tutelle. Voy. § 160, texte et note 8.

tion du conseil de famille. Art. 9, § 2 nouveau, modifié par la loi du 22 juillet 1893[50].

L'étranger d'origine, né en France de parents qui n'y sont pas nés eux-mêmes, et domicilié à l'étranger, devient également Français, sans accomplir aucune formalité si, ayant été porté sur le tableau de recensement, il prend part aux opérations de recrutement sans exciper de son extranéité. Art. 9, § 3 nouveau, modifié par la loi du 22 juillet 1893[51].

Cette proposition s'applique à l'enfant naturel, reconnu dans les conditions indiquées ci-dessus sous la lettre *a*, aussi bien qu'à l'enfant légitime[52].

Elle concerne les mineurs comme les majeurs[53] ;

[50] C'est ainsi, semble-t-il, qu'il faut entendre la disposition du 10e alinéa de l'art. 9, dont la rédaction est assez incomplète. Remarquons, en outre, que ce texte, conformément d'ailleurs au système général adopté dans la loi nouvelle, ne se préoccupe nullement du statut personnel de l'intéressé. On pourra, dès lors, se heurter à des difficultés assez sérieuses, si la loi nationale de ce dernier diffère de la législation française en ce qui concerne la représentation du mineur. Cpr. sur ce point : Le Sueur et Dreyfus, p. 116. Vincent, n° 106. Cohendy, le *Droit* du 3 novembre 1889. Audinet, *Journ. de dr. int. priv.*, 1889, p. 205.

[51] L'observation présentée à la note 45 ci-dessus démontre que le dernier alinéa de l'art. 9 nouveau ne vise que l'étranger domicilié hors de France, qui peut fort bien, d'ailleurs, figurer sur les listes de recrutement (Cpr. loi du 15 juillet 1889, art. 11 et 13). Quant à la situation du natif domicilié en France et inscrit sur les tableaux de recensement, voy. § 70, texte nos 1 et 4, et notes 19 et 37. La loi du 22 mars 1849, abrogée par la loi nouvelle, avait déjà créé une situation privilégiée pour le natif qui avait satisfait à la loi sur le recrutement.

[52] Cpr. note 44 *supra*.

[53] Le contraire semblerait résulter d'une phrase du rapport de M. Delsol sur la loi de 1889 (Rapp. au Sénat du 3 juin 1889, n° 160, p. 10), où il est dit, à propos d'un changement de rédaction apporté à la partie finale de l'art. 9, que cette modification était destinée à bien indiquer qu'il s'agissait, dans le dernier alinéa, des natifs domiciliés en France *à leur majorité*. Mais ces expressions n'avaient, dans la pensée du rapporteur, aucun caractère limitatif. Il ressort, en effet, manifestement de la lecture complète du passage où elles sont consignées (p. 9 et 10) que la modification à laquelle il était fait allusion avait uniquement pour but de mieux rattacher le 3e paragraphe de l'art. 9, tel qu'il était rédigé en 1889, aux deux précédents. Or il ne faut pas oublier

5° La femme et les enfants[54] de l'étranger qui acquiert la nationalité française peuvent, s'ils sont âgés de plus de 21 ans et de moins de 22 ans[55], au moment de cette naturalisation, devenir eux-mêmes Français, en remplissant les formalités de l'art. 9 du Code civil, bien qu'ils ne soient pas nés en France. Art. 12 nouveau du Code civil, § 2, *in fine*[56].

que le second de ces paragraphes s'occupait précisément des mineurs. Dans ces conditions, on ne saurait introduire dans la loi une distinction qui n'y figure point et qui se comprendrait difficilement. Cogordan, 2e édit., p. 95 et suiv. Le Sueur et Dreyfus, p. 246. Cpr. Vincent, n° 111. Objectera-t-on que la solution proposée au texte donnerait au mineur le moyen de changer de nationalité contre le gré de ses représentants légaux. L'argument serait sans portée. Le fait que ces représentants ont laissé le mineur participer aux opérations de recrutement implique, en effet, de leur part, consentement à voir celui-ci adopter une patrie nouvelle. Le Sueur et Dreyfus, p. 248.

[54] Cette expression désigne aussi bien les enfants légitimés et les enfants naturels reconnus que les enfants légitimes. Voy. à cet égard *supra* note 5 et les renvois.

[55] Les enfants mineurs deviendraient de plein droit Français. Voy. texte n° 1. Quant à la femme mineure, la loi ne contient, en ce qui la concerne, aucune disposition. Voy. *supra* § 72, note 27.

[56] L'art. 12, § 2, semble exiger des intéressés la réunion de toutes les conditions prévues par l'art. 9 : mais telle ne saurait être sa portée, car on ne s'expliquerait pas l'insertion dans la loi d'une disposition se bornant à rappeler un article précédent. Aussi faut-il admettre que le § 2 précité a étendu le bénéfice de l'art. 9 aux membres de la famille nés à l'étranger. Il n'a fait, à cet égard, que reproduire un droit créé par les lois des 7 février 1851 et 14 février 1882 en faveur des enfants du naturalisé ; mais il a ramené, quant à l'âge, l'exercice de ce droit aux règles ordinaires. Ce double caractère de la nouvelle disposition ressort du passage suivant du rapport de M. Dubost à la Chambre des députés : « Même votre commission vous propose de rendre l'art. 9 applicable aux « enfants majeurs qui seraient encore dans les délais pour réclamer la « qualité de Français ». (Session de 1887, n° 2083, p. 19.) Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 86 et 146. Vincent, *Nationalité*, n°s 134 et 135. Voy. cep. Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 168. Le commentaire de l'art. 12, donné par cet auteur, manque de clarté. On comprend assez peu l'opportunité de la disposition analysée au texte qui entrave, sans nécessité, le droit de contrôle du gouvernement, fort utile en matière de naturalisation de majeurs. Voy. sur ce point, § 72, note 29. Remarquons, toutefois, que cet inconvénient est moins sensible depuis que

Cette faculté peut être invoquée, quelle que soit la cause qui a conféré au chef de famille la nationalité française[57]. Il y a lieu, pour son exercice, d'appliquer les diverses règles que nous avons exposées au sujet du § 1 de l'art. 9[58];

6° L'enfant issu de parents étrangers, dont l'un au moins[59] a été autrefois Français[60], est admis à réclamer, à tout âge, la nationalité française, en se conformant aux prescriptions de l'art. 9, C. civ.[61]. Art. 10 nouveau du Code civil[62].

Ce droit, à l'exercice duquel il ne peut être apporté aucun obstacle par une mesure de police[63], ne concerne pas les individus qui auraient personnellement perdu la

la loi du 12 juillet 1893 a admis la possibilité du refus d'enregistrement pour cause d'indignité du déclarant.

[57] Voy. à cet égard, § 72, note 35.

[58] Voy. *supra* texte n° 4 lettre *a* et spécialement, en ce qui concerne le refus d'enregistrement pour cause d'indignité, note 32.

[59] L'art. 10 nouveau ne prévoit expressément que le cas où l'un des parents a perdu la qualité de Français, mais sa disposition s'applique *à fortiori*, à l'enfant dont les deux auteurs sont des ci-devant Français. C'est, d'ailleurs, ce qui a été déclaré formellement par le rapporteur de la loi devant le Sénat à la séance du 6 juin 1889.

[60] Si le père n'avait perdu la nationalité française qu'après la conception de l'enfant, ce dernier serait de plein droit Français. Voy. § 69, texte *a*.

[61] Voir sur ces prescriptions et sur les additions faites à l'art. 9 par la loi du 22 juillet 1893 *supra* texte n° 4, lettre *a* et note 32.

[62] Le nouveau texte reproduit l'ancien art. 10 avec quelques modifications heureuses mettant fin à certaines controverses. Il tranche notamment la question de savoir si le droit de réclamation est ouvert lorsque la mère seule a perdu la qualité de Française (Voy. sur l'ancienne discussion à cet égard, dans le sens de l'affirmative, Douai, 16 avril 1889 et la dissertation de M. Cohendy, D., 90, 2, 57, et de la négative Cass., Belgique, 24 février 1874, S., 74, 2, 233); mais nous verrons que cet article n'a pas été suffisamment coordonné avec d'autres dispositions de la loi de 1889. Voy. ci-dessous note 69.

[63] Notamment par un arrêté d'expulsion pris en conformité de la loi du 3 décembre 1849. Lyon, 10 novembre 1890 et la dissertation de M. Cohendy, D., 91, 2, 169. Douai, 6 décembre 1890 et Civ. rej., 27 octobre 1891, S., 91, 1, 539. Voy. sur cette question, § 70, note 11 *in fine* et *supra* note 39.

qualité de Français[64], mais il profite aux enfants d'un ci-devant Français, nés à l'étranger, comme aux natifs de France. *Ibid*[65]. Il peut être exercé avant que l'intéressé ne soit devenu majeur[66]. L'enfant légitimé et l'enfant naturel reconnu[67] sont autorisés à s'en prévaloir de même que l'enfant légitime.

Le privilège peut être invoqué, soit que les parents fussent d'anciens Français de naissance, soit qu'ils eussent été naturalisés[68]. Il n'y a pas lieu, davantage, de faire de distinction entre les diverses causes ayant pu entraîner la perte de nationalité des auteurs[69]. C'est ainsi que le droit

[64] Ceux-ci ne pourraient recouvrer la qualité de Français qu'en se faisant réintégrer dans les conditions ordinaires. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 140. Vincent, *Nationalité*, p. 95. Cpr. Tribunal de Lille, 15 mai 1872, S., 72, 2, 114.

[65] Le natif pourrait, en pareil cas, se prévaloir, à son choix, des dispositions de l'art. 9 ou de celles de l'art. 10.

[66] Cette solution ne semble pas douteuse, en présence de la faculté formellement accordée aux mineurs par l'art 9, § 2, et des termes généraux de l'art. 10. Les expressions *à tout âge*, employées dans ce dernier texte, ont d'autant plus de portée qu'une controverse s'est élevée, sous l'empire de l'ancien art. 10, sur le point de savoir si la nationalité française pourrait être réclamée pendant la minorité de l'enfant. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 143.

[67] Voy. ci-dessus note 54.

[68] Le mot *naturalisé* est pris ici dans son acception large. Il comprendrait même l'acquisition de nationalité résultant d'une annexion de territoire. Cpr. § 71, texte et note 1 ; § 72, note 2. La disposition de l'art. 10 reposant, ainsi qu'il a été dit plus haut, sur une faveur attachée au sang, aurait dû, logiquement, être limitée aux enfants issus d'ex-Français d'origine. C'est dans ce sens que nous avions interprété l'ancien art. 10. Mais le législateur de 1889, qui connaissait la controverse née à ce sujet, n'ayant introduit dans la rédaction nouvelle aucune restriction, alors qu'il revisait sur d'autres points l'ancienne formule, il ne paraît plus possible de limiter la portée du texte actuel. Une restriction de cette nature serait d'autant moins admissible que l'esprit général de la loi de 1889 est manifestement de faciliter l'acquisition de la qualité de citoyen français. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 141. Vincent, *Nationalité*, n° 119. Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 71.

[69] *Lex non distinguit*. Cpr. la note précédente. La faculté créée par l'art. 10 rend à peu près inutile la disposition de l'art. 18, alin. 2, suivant laquelle les enfants majeurs du réintégré sont admis à solliciter l'obtention par décret de la nationalité française, au moment de la réin-

de souscrire, à tout âge, une déclaration, existerait au profit des enfants nés d'une femme devenue étrangère par son mariage[70], ou issus d'un Français privé de cette qualité par une cession de territoire[71], aussi bien qu'en faveur de ceux dont les auteurs auraient perdu leur nationalité par l'une des circonstances énumérées dans l'art. 17 du Code civil.

Les enfants de la première génération jouissent seuls du privilège conféré par l'art. 10[72].

tégration de leur auteur (Voy. § 72, texte II, n° 3 et note 38). Il semble, en effet, qu'ils n'auraient guère d'intérêt à demander, à titre de faveur, la concession d'une nationalité qu'ils peuvent, en qualité d'enfants d'un ex-Français, réclamer comme un droit. On aperçoit ici l'un de ces défauts d'harmonie dans la loi nouvelle signalés à la note 62.

[70] Le même droit appartiendrait, *à fortiori*, aux enfants de la femme française qui, bien que mariée à un étranger, aurait conservé sa nationalité. Voy. sur cette hypothèse, art. 19 du nouveau Code civil, et sur la condition des enfants dont l'un des auteurs est Français, l'autre étranger, § 69. Nous avons fait remarquer à la note précédente que la disposition de l'art. 18, relative aux enfants majeurs du réintégré, perdait tout intérêt en présence de l'art. 10. Une observation identique s'applique au § 2 de l'art. 19 concernant les enfants mineurs de l'ex-Française qui recouvre, après la mort de son mari, la nationalité par elle perdue lors de son mariage (Voy. § 72, texte II, n° 4 et note 40). Il semble qu'il était bien superflu de créer pour ces enfants une naturalisation spéciale par décret, alors que l'art. 10 donne à leurs représentants le moyen d'agir par voie de déclaration. Nous avons vu, d'ailleurs, tout ce que cette disposition de l'art. 19 avait d'anormal à d'autres points de vue. Voy. note 40 précitée.

[71] Cpr. note 68 ci-dessus. Voy. en ce sens : Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 71. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 141. Vincent, *Nationalité*, n° 118. — En ce qui concerne la controverse élevée sur ce point, sous l'empire de l'ancien art. 10, Voy. dans le sens de la solution adoptée au texte : Mourlon, *Revue pratique*, 1858, V, p. 245. Robinet de Clery, *Revue critique*, année 1876, p. 43. Chavegrin, *Journ. de dr. int. priv.*, 1885, p. 169. Alauzet, p. 118. Weiss, I, p. 597. Lille, 21 avril 1887, *Le Droit* du 18 juillet 1887. Douai, 3 juillet 1889, S., 90, 2, 229. Cpr. (Solut. implicite) Lille, 7 août 1890, Douai, 6 décembre 1890, Civ. rej., 26 octobre 1891, S., 91, 1, 537. Civ. rej., 27 octobre 1891, S., 91, 1, 539. Voy. en sens contraire, Demangeat sur Fœlix, *Traité de droit int.*, I, p. 214, note 12. Voy. *infra* sur les traités de 1814, § 75 *bis*.

[72] Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 72. Vincent, *Nationalité*, n° 117. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 143.

Sont déchus du bénéfice de cette disposition, les individus nés à l'étranger[73] qui, domiciliés en France à leur majorité et appelés sous les drapeaux, auraient excipé de leur extranéité[74], pour se soustraire au service militaire. Art. 10 *in fine*.

Toutefois, la déchéance ne serait pas encourue si le refus de service avait eu lieu avant la mise en vigueur de la loi du 26 juin 1889[75].

[73] La circulaire ministérielle du 23 août 1889 et un arrêt de la Cour de Douai du 6 décembre 1890, dont la doctrine semble avoir été implicitement adoptée par la Cour de cassation. (Civ. rej., 26 octobre 1891. S., 91. 1. 537) admettent que la disposition analysée au texte vise les enfants d'ex-Français qui, nés en France, seraient domiciliés dans ce pays à leur majorité. Mais cette opinion ne saurait être accueillie pour un double motif : d'une part, les individus de cette catégorie. Français de plein droit, sauf faculté de répudiation, ne pourraient échapper au service militaire en se bornant à réclamer leur qualité d'étrangers ; ils seraient tenus de remplir les conditions énumérées dans l'art. 8 nouveau n° 4 (Voy. sur ces conditions, § 70, texte n° 5) ; d'autre part, s'ils s'étaient conformés aux prescriptions de cet article, ils ne pourraient plus prétendre au bénéfice de l'art. 10. Ayant *perdu* la qualité de Français aux termes de l'art. 17 nouveau n° 2, ils ne pourraient la recouvrer qu'en obtenant leur réintégration, conformément à l'art. 18 nouveau (Voy. note 64 ci-dessus). Il faut donc reconnaître que la déchéance en question ne concerne que les enfants d'ex-Français nés à l'étranger. Or, l'on conçoit assez difficilement comment ils pourraient être appelés sous les drapeaux. En effet, d'après l'art. 11 de la loi militaire du 15 juillet 1889, les fils d'étrangers ne sont, en principe, portés sur les tableaux de recrutement qu'autant qu'ils sont nés en France, à moins que leur auteur n'ait, pendant leur minorité, acquis ou recouvré la qualité de Français, circonstance qui les transformerait eux-mêmes en Français, sauf droit de répudiation (Voy. texte n°s 1 et 2). On voit, en conséquence, que la disposition finale de l'art. 10 introduite sans discussion dans la loi nouvelle (Rapport de M. Dubost à la Chambre des députés du 28 février 1889 et de M. Delsol au Sénat, du 3 juin 1889, p. 10) demeurera à peu près sans application.

[74] Un refus de service opposé en minorité ne ferait pas encourir la déchéance. Douai, 9 juillet 1890, S., 92, 2, 272. Civ. rej., 26 octobre 1891, S., 91, 1, 537.

[75] Décider le contraire serait attribuer à la loi du 26 juin 1889 un effet rétroactif, la déchéance en question n'ayant pas été édictée par les anciens art. 9 et 10, Code civil. Douai, 9 juillet et 6 décembre 1890. S., 92, 2, 272 et 91. 1. 537.

§ 73 *bis*.

C. — *Naturalisation dans les colonies.*

1° Les règles indiquées aux paragraphes précédents, en matière d'acquisition de la nationalité française, sont applicables à l'Algérie et aux trois colonies de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion. Art. 2 de la loi du 26 juin 1889[1].

Toutefois, en ce qui concerne l'Algérie, elles doivent être combinées avec la législation spéciale à ce pays, qui a été expressément maintenue en vigueur par la loi nouvelle. *Ibid.* § 2[1] *bis*.

D'après cette législation, il faut distinguer en Algérie trois classes d'habitants : les indigènes musulmans, les indigènes israélites et les étrangers.

a. Les indigènes [1] *ter* musulmans sont Français, mais

[1] La limitation à certaines colonies de l'application de la loi nouvelle s'explique par la différence de régime de nos diverses possessions. Tandis que l'Algérie et les trois îles énumérées au texte sont soumises au système législatif de la métropole, les autres colonies sont régies par de simples décrets (sénatus-consulte du 3 mai 1854, art. 18). Le législateur de 1889 a tenu compte de cette particularité : s'occupant, par une disposition expresse, de la première catégorie de territoires, il a laissé au pouvoir exécutif le soin de statuer sur la seconde. Il a exigé, toutefois, la confection, non d'un décret ordinaire, mais d'un règlement d'administration publique (loi du 26 juin 1889, art. 2 et 5). Cpr. sur ces divers points : Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 134. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 254, 255.

[1] *bis*. Cette législation spéciale consiste dans le sénatus-consulte du 14 juillet 1865 et dans les décrets des 21 avril 1866, 24 octobre 1870 et 7 octobre 1871.

[1] *ter*. Que faut-il entendre par le mot *indigènes* ? Le décret du 7 octobre 1871, statuant sur la situation des israélites *indigènes*, décide que ce terme comprend, non d'une manière générale tous les individus originaires d'Algérie, mais seulement ceux qui y sont nés avant l'occupation française ou qui sont issus de parents établis dans ce pays au moment de la conquête. Cette définition, conforme aux principes du droit des gens en matière d'annexion (Cpr. sur ce point les conclusions données le 18 avril 1896 par M. l'avocat général Sarrut devant la Chambre civile de la Cour de cassation dans les affaires électorales concernant les israé-

non citoyens, et ils continuent à être régis par la loi musulmane qui est leur statut personnel. Art. 1 du sénatus-consulte du 14 juillet 1865.

Leur qualité de Français les habilite, sous certaines conditions, à servir dans les armées de terre et de mer, et à remplir différents emplois civils en Algérie. *Ibid*[2].

Elle leur donne, en outre, la faculté d'obtenir à l'âge de vingt et un ans[3] la naturalisation[3] *bis* aux conditions suivantes :

L'indigène présente en personne sa demande au maire ou au chef du bureau arabe de sa circonscription[4]. Ces fonctionnaires procèdent à une enquête et envoient les pièces au gouverneur général qui transmet, avec son avis, la demande au Garde des Sceaux, sur le rapport duquel il est statué par décret du Président de la République. Art. 1er, § 3 du sénatus-consulte du 14 juillet 1865. Art. 11, 12 et 13 du décret du 21 avril 1866[4] *bis*.

lites algériens. *Gazette des Tribunaux* du 27 avril et D. 96, 1, 353 et suiv.), est également applicable aux indigènes musulmans. Sur la date de l'occupation française : Voy. *infra* note 6 *bis*.

[2] Voy. sur l'énumération de ces emplois, les décrets des 21 avril 1866, art. 10, et 24 octobre 1870, art. 2. — En ce qui concerne l'armée : Cpr. Titres I et II du décret du 21 avril 1866, et art. 83, de la loi sur le recrutement du 15 juillet 1889.

[3] Décret du 24 octobre 1870, art. 1.

[3] *bis*. Par ce mot, il faut entendre, en ce qui les concerne, non l'acquisition de la nationalité française, qui leur appartient déjà, mais leur renonciation à leur statut personnel et leur admission aux droits de citoyens français. Huc, I, 239.

[4] A la différence de l'art. 11 du décret du 21 avril 1866, l'art. 2 du décret du 24 octobre 1870, n'indique plus le maire comme pouvant recevoir la déclaration du musulman qui sollicite son admission à l'exercice des droits de citoyen français. Mais cette omission paraît purement fortuite, car l'art. 12 du décret 1866, réglementant la procédure à suivre par le maire saisi d'une demande de cette nature, a été maintenu en vigueur par le décret de 1870. Cpr. sur la compétence du maire : Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 136.

[4] *bis*. L'art. 5 du décret du gouvernement de la Défense nationale du 24 octobre 1870 avait formellement abrogé l'art. 13 du décret du 21 avril 1866, et son art. 3 attribuait au gouverneur général civil le droit de prononcer sur les demandes de naturalisation après avis du comité con-

Si le musulman fait partie de l'armée, c'est le chef du corps auquel il appartient qui reçoit la demande et fournit les renseignements nécessaires au Gouverneur général. Art. 14 du décret du 21 avril 1866. Art. 2 du décret du 24 octobre 1870[4].

b. Les indigènes israélites, assimilés autrefois aux musulmans, ont été déclarés citoyens français par un décret du gouvernement de la Défense nationale du 24 octobre 1870[5].

Le bénéfice de cette naturalisation ne s'est étendu qu'aux israélites nés en Algérie avant la conquête, ou issus de parents établis dans ce pays au moment de l'occupation militaire française[6] *bis*. Art. 1er du décret du 7 oct. 1871[6] *ter*.

c. L'étranger[7] majeur habitant l'Algérie, peut obtenir

sultatif. Ce comité avait été institué par l'art. 13 d'un autre décret rendu à la même date du 24 octobre 1870 et relatif à l'organisation politique de l'Algérie. Mais l'article qui l'avait créé a été presque immédiatement abrogé par l'art. 13 du décret du 1er janvier 1871, et le gouverneur général s'est ainsi trouvé dessaisi, par voie de conséquence, du droit spécial qui lui avait été conféré en matière de naturalisation. En fait, sur ce point particulier, le décret du 24 octobre 1870 n'a pas reçu d'application, et les naturalisations algériennes n'ont jamais cessé d'être concédées par décret du chef de l'État.

[4] Pour le détail des différentes formalités, Voy. le texte de ces décrets.

[5] Un projet de loi modificatif de ce décret a été repoussé par l'Assemblée nationale.

[6] *bis* L'annexion de l'Algérie à la France a été consacrée par l'ordonnance royale du 12 juillet 1834, mais l'occupation militaire remonte au 5 juillet 1830. Voy. les conclusions de M. l'avocat général Sarrut citées à la note 1 *ter*, *supra*.

[6] *ter*. Pour établir leur indigénat, les israélites sont tenus de se conformer à la procédure instituée par les art. 3 et 4 du décret du 7 octobre 1871. Civ. rej., 18 avril 1896, aff. Zerbib Kalfa, D., 96, 1, 361. Civ. cass., 18 avril 1896, aff. Assoun, D., 96, 1, 361. Ce décret continue à être en vigueur. Son effet n'a pas été limité aux 20 jours dont parle son art. 2. Civ. rej., 27 avril 1896, aff. Bittoun, D., 96, 1, 363. La Cour de cassation a rendu sur ces questions une série d'arrêts conformes à ceux que nous citons.

[7] Les dispositions du Code civil en matière d'acquisition de la qualité de Français sont toutes applicables, en dehors de la facilité de naturalisation indiquée au texte, à l'*étranger* habitant l'Algérie. Cpr. Civ. cass., 22 avril 1896, aff. Attaiech, D., 96, 1, 363. Le terme étranger comprend

sa naturalisation en justifiant d'une résidence de trois années dans ce pays. Il n'a pas besoin d'avoir préalablement obtenu du gouvernement, l'admission à domicile. Art. 3 du sénatus-consulte du 14 juillet 1865 et art. 1er du décret du 21 avril 1870[7] *bis*.

Le temps passé sous les drapeaux compte pour le calcul du stage. Art. 17 du décret du 21 avril 1866.

Les formalités à remplir par le postulant sont analogues à celles que nous avons indiquées ci-dessus, au sujet de l'indigène musulman. Art. 15, 16 du décret du 21 avril 1866.

Il est statué, comme pour ce dernier, par décret du Président de la République. Art. 18 du décret du 21 avril 1866.

La naturalisation acquise conformément à la législation spéciale de l'Algérie, produit ses effets aussi bien en France que dans la colonie[8].

2° Les colonies autres que celles qui ont été indiquées sous le n° 1, demeurent provisoirement, jusqu'à la publication du décret réglementaire qui doit intervenir en conformité de l'art. 5 de la loi du 26 juin 1889, sous l'empire exclusif de leur législation particulière.

Une loi du 29 mai 1874 a déclaré, d'une manière géné-

non seulement les individus qui ne sont ni musulmans, ni israélites, mais encore les musulmans non indigènes. Voy. les conclusions de M. l'avocat général Sarrut citées à la note 1 *ter*, *supra*. Cpr. Civ. cass., 22 avril 1896, aff. Ben Aiouin Jacob, D., 96, 1, 362.

[7] *bis*. Mais l'autorisation préalable du gouvernement serait nécessaire si l'intéressé voulait se prévaloir d'une des causes de réduction de stage énumérées dans l'art. 8 nouv., n° 5, § 3. On rentrerait, en effet, alors dans l'application pure et simple de la loi du 26 juin 1889, dont le postulant invoquerait le bénéfice. Voy. en ce sens : Audinet, *Revue algérienne*, 1889, p. 160. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 258. On ne peut, en effet, pas plus qu'en France, considérer l'étranger habitant l'Algérie comme tacitement autorisé, par ce seul fait, à y établir son domicile. Cpr. en ce sens, Alger, 21 juin 1868, S., 72, 1, 190. Alger, 4 mars 1874, S., 74, 2, 103.

[8] En ce sens, Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 135. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 259.

rale, applicables aux colonies les lois sur la naturalisation des 3 décembre 1849 et 29 juin 1867, alors en vigueur [9].

Mais à côté de cette prescription d'ensemble, il existe des dispositions spéciales pour un certain nombre de possessions, notamment pour la Cochinchine, la Nouvelle-Calédonie, Taïti, les établissements de l'Inde et les pays de protectorat. Ces dispositions visent tantôt les indigènes et les étrangers, tantôt ces derniers seulement.

a. La *Cochinchine* est soumise à un régime analogue à celui qui a été institué par le sénatus-consulte de 1865 pour l'Algérie.

L'indigène annamite est déclaré Français, mais il reste assujetti aux lois annamites. Pour acquérir la qualité de citoyen, il est nécessaire qu'il forme une demande instruite par les autorités locales et sur laquelle statue le Président de la République. Art. 1, 2, 3, 4 du décret du 25 mai 1881 [10].

La naturalisation ainsi obtenue par un chef de famille, s'étend à sa femme et à ses enfants mineurs. Art. 1, précité.

Les natifs de pays placés dans l'Extrême-Orient sous le protectorat de la France peuvent, s'ils ont établi leur domicile en Cochinchine depuis un an au moins, ou s'ils ont rendu des services à la France, invoquer le bénéfice des

[9] Voy. sur ces lois, § 71, texte n° 3, lettres *c* et *d*. La loi du 26 juin 1889 a bien, par son art. 6, abrogé celle du 29 juin 1867, mais elle ne contient aucune disposition analogue relativement à la loi du 29 mai 1874. Cette dernière loi continuera donc, dans sa sphère, à donner lieu à l'application de la loi de 1867, dont elle s'est approprié les dispositions par voie de référence.

[10] Voy. sur les conditions imposées au postulant et sur le détail des formalités à accomplir, le texte de ces articles. — La légalité du décret du 25 mai 1881 a été contestée par le motif que la matière se trouvait réglée par une *loi*, celle du 29 mai 1874. En ce sens, Dislère, *Législation coloniale*, 1re partie, n° 254, p. 202. Mais cette opinion ne tient pas suffisamment compte de la différence de régime de nos diverses colonies, différence qui n'a pas disparu depuis 1854 et qui a été consacrée, à nouveau, par la loi de 1889. Voy. note 1 ci-dessus.

dispositions concernant les indigènes annamites. Art. 6 du décret précité.

Les étrangers sont également admis à solliciter leur naturalisation, en suivant la procédure adoptée pour les Annamites, à la condition de justifier d'une résidence de trois années au moins dans la colonie. Art. 7 du décret précité[11].

b. En *Nouvelle-Calédonie*, les étrangers majeurs peuvent demander leur naturalisation en justifiant d'une résidence de trois ans dans la colonie. Art. 1 du décret du 10 novembre 1882[12].

La procédure est la même que celle qui est suivie en Cochinchine. La décision est également prise par le Président de la République. Art. 1 à 4 du décret précité.

c. A *Taïti*, tous les anciens sujets du roi ont acquis, de plein droit, la nationalité française au moment où cette île et l'archipel en dépendant sont devenus colonie française. Art. 3 de la loi du 30 décembre 1880.

Quant aux étrangers nés dans le pays ou y résidant depuis un an, lors de l'acquisition de la colonie par la France, ils ont été admis, pendant un délai déterminé, à solliciter leur naturalisation immédiate. Art. 4 de la loi précitée.

En dehors de ces conditions particulières, les formalités exigées pour être naturalisé à Taïti sont celles de la loi du 29 juin 1867. Loi du 29 mai 1874, cbn. avec l'art. 4 précité[13].

[11] La naturalisation accordée à l'étranger chef de famille profiterait-elle à sa femme et à ses enfants mineurs? La négative doit être admise aussi longtemps que la loi de 1889 n'aura pas été rendue applicable à la Cochinchine. La disposition de l'art. 1 du décret du 25 mai 1881 est, en effet, spéciale aux indigènes. Elle a bien été étendue implicitement par l'art. 6 aux natifs de pays protégés, mais aucune extension de cette nature ne se rencontre relativement aux étrangers. Il faut, dès lors, leur appliquer le principe ancien, suivant lequel la naturalisation produisait des effets purement individuels (V. sur ce principe notre précédente édition, § 71, texte et note 31). — Le Sueur et Dreyfus, p. 265.

[12] Cpr. sur la légalité de ce décret, note 10 ci-dessus.

[13] Voy. sur ces formalités, § 71, texte n° 3 lettre *d*.

d. Dans les *établissements de l'Inde*, les indigènes sont considérés comme Français, au point de vue politique, tout en restant soumis aux lois hindoues [1].

Il leur est d'ailleurs loisible de renoncer à leur statut personnel et de devenir ainsi citoyens français.

La renonciation du chef de famille emporte celle de sa femme et de ses enfants mineurs. Décret du 21 septembre 1881, art. 1, 2, 3, 4.

e. Deux décrets en date du 29 juillet 1887, conçus en termes presque identiques, ont réglé la matière de la naturalisation, tant des indigènes que des étrangers, dans les *protectorats français de la Tunisie et de l'Indo-Chine*.

Les sujets du bey de Tunis, les indigènes annamites ou tonkinois, âgés de 21 ans, peuvent être naturalisés, s'ils ont pendant trois années servi dans les armées françaises de terre ou de mer, rempli des emplois rétribués par le Trésor français, ou rendu à la France des services exceptionnels. Dans cette dernière hypothèse, le délai peut même être réduit à un an.

La demande adressée aux autorités locales civiles ou militaires, suivant les cas, est instruite dans le pays, puis transmise en France. Il est statué par décret du Président de la République. Art. 1, 2, 3, 4, 5 des deux décrets précités.

Les étrangers établis en Tunisie, en Annam ou au Tonkin peuvent également obtenir leur naturalisation en justifiant d'une résidence de trois ans dans le pays protégé. On devrait compter dans le calcul du stage pour la Tunisie, les séjours faits en France ou en Algérie, et pour l'Annam ou le Tonkin, ceux qui ont été accomplis en Cochinchine. Le délai est réductible à un an, en cas de services exceptionnels rendus à la France.

Les formalités à accomplir sont les mêmes pour les étrangers que pour les indigènes. Art. 1, 2, 4, 5 précités.

[1] Civ. rej., 6 mars 1883, D., 83, 1, 308. Voy. aussi sur la question le rapport de M. le conseiller Greffier dans l'aff. Rassendren (Civ. rej., 5 juillet 1882, D., 82, 1, 429). — Cpr. Huc, I, 242.

La naturalisation concédée dans les colonies ou les pays de protectorats produit son effet non seulement dans le pays où elle a été obtenue, mais encore sur tout le territoire français[15].

§ 73 *ter*.

Effets de la naturalisation.

La naturalisation rend l'étranger apte à jouir de tous les droits civils et politiques attachés à la qualité de citoyen français. Néanmoins, le naturalisé ne devient éligible aux assemblées législatives que dix ans après le moment où il a été investi de la nationalité française. Ce délai peut être abrégé par une loi spéciale, sans toutefois pouvoir être réduit au-dessous d'une année. Loi du 26 juin 1889[1], art. 3.

[15] Il est difficile, en effet, de concevoir qu'un étranger, devenu régulièrement Français, perde cette qualité et reprenne sa nationalité d'origine par le seul fait qu'il se sera transporté en France. Bickart, *Naturalisation*, p. 81. Huc, I, 249. — Voy. en sens contraire Dislère, *Législation coloniale*, 1re partie, n° 254, p. 201. Ajoutons que la règle énoncée au texte ne semble pas faire difficulté pour la naturalisation acquise en Algérie, conformément à la législation spéciale de ce pays, et qu'il n'y aurait aucune raison juridique de faire une différence entre cette législation particulière et celle des autres colonies. Voy. en ce qui concerne l'Algérie, note 8 *supra*.

[1] La loi de 1889 a reproduit l'ancienne distinction entre la naturalisation simple et la grande naturalisation, disparue depuis 1867, mais elle n'exige plus l'intervention du pouvoir législatif pour conférer au naturalisé le droit de siéger au Parlement. Un stage d'une certaine durée suffit. La condition n'est d'ailleurs imposée que pour l'admission aux assemblées législatives et nullement pour l'éligibilité aux conseils généraux d'arrondissement ou municipaux. Cohendy, Le *Droit*, du 3 novembre 1889; Vincent, *Nationalité*, p. 110. Ajoutons que, conformément aux principes généraux, la disposition de l'art. 3 demeure sans application aux étrangers naturalisés avant la promulgation de la loi de 1889. (Voy. sur ce point l'observation faite au Sénat, séance du 15 novembre 1887.) Cpr. sur l'utilité de la disposition nouvelle : Cogordan, *Nationalité*, 2e éd., p. 142 et suiv. Demante et Colmet de Santerre, 3e éd., I, 30. Huc, I, 254 et 255, et discussion au Sénat, séances des 13 et 15 novembre 1886, *Journ. off.* des 14 et 16.

La naturalisation n'a pas d'effet rétroactif et ne modifie en rien les droits antérieurement acquis. Arg. art. 20 nouveau du Code civil et 4 de la loi du 26 juin 1889 [2]. Par suite, la capacité du naturalisé et la validité des contrats dans lesquels il est intervenu s'apprécient conformément à la loi de son pays d'origine, et non d'après la loi française, pour toute la période qui précède le changement de nationalité [3]. Il en pourrait être autrement cependant, si l'application de la loi étrangère devait conduire à un résultat interdit en France, comme contraire à la morale ou à l'ordre public [4].

Les diverses propositions que nous venons d'énoncer s'appliquent, quel que soit le mode de naturalisation ayant produit l'acquisition de la qualité de Français.

C'est ainsi qu'elles comprennent les déclarants ayant usé du bénéfice des art. 9 et 10, C. civ., et les descendants de religionnaires, aussi bien que les étrangers naturalisés par décret dans les conditions ordinaires [5]. Elles devraient

[2] L'art. 20, nouveau du Code civil ne vise que l'obtention de la qualité de Français, dérivant des art. 9, 10, 18, 19, sans mentionner les modes d'acquisition prévus par les art. 8, n° 5 et 12. On ne saurait cependant en conclure que le législateur a entendu attacher à ces dernières naturalisations un effet rétroactif quelconque. Avant la loi nouvelle, il avait toujours été admis que l'acquisition de la nationalité française opérée par décret ou résultant du mariage, n'entraînait de conséquences que pour l'avenir. Au contraire, une controverse s'était élevée sur le point de savoir si la déclaration faite en conformité de l'art. 9, produisait ou non un effet rétroactif. C'est pour empêcher toute discussion sur ce dernier point, que le législateur de 1889 a ajouté l'art. 9 à la nomenclature contenue dans l'art. 20. Quant aux questions non controversées, il les a passées sous silence, entendant maintenir, à leur égard, l'ancienne règle. On voit donc que la lacune signalée au début de la présente note ne fournit aucun argument contre la proposition énoncée au texte, qui ne fait que reproduire une doctrine non contestée. Vincent, *Nationalité*, p. 112. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 96. Audinet, p. 202. Journal *Le Droit*, du 27 septembre 1888. Weiss, I, p. 348.

[3] Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 96. Vincent, *Nationalité*, p. 112. Weiss, I, p. 349.

[4] Cogordan, *Nationalité*, 2e éd., p. 147.

[5] Il n'y a aucune raison de distinguer. L'art. 3 de la loi nouvelle

même être étendues aux étrangers d'origine nés et domiciliés en France qui auraient, étant mineurs, renoncé au droit d'option que leur confère l'art. 8, n° 4[6]. Enfin, elles concernent les naturalisations concédées en Algérie ou dans les colonies, comme celles qui ont été obtenues dans la métropole[7].

parle, il est vrai, du *décret* de naturalisation, mais on ne saurait attacher à cette expression un sens limitatif. Une formule analogue est employée dans l'art. 12 nouveau du Code civil; nous avons vu cependant (§ 72, texte II, n° 2, note 35) que les dispositions de ce texte étaient applicables aux divers modes d'acquisition de la nationalité française. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 95. Voy. en sens contraire, Vincent, *Nationalité*, p. 114. En ce qui concerne le Français recouvrant la nationalité par lui perdue, voy. *infra* § 75, lettre B.

[6] Voy. sur cette renonciation, § 70, texte n° 4, note 36. Les mineurs qui renoncent au droit d'option se trouvent placés dans une situation particulière. Il n'est guère possible de les considérer comme investis de la qualité de Français par l'effet de l'art. 8, n° 4, car la condition de domicile à la majorité, exigée par ce texte ne se trouve pas réalisée en leur personne; elle est simplement présumée devoir s'accomplir. C'est donc, en réalité, par le bénéfice de l'art. 9 seul que la nationalité française leur est définitivement acquise. Dès lors, la règle de non-rétroactivité établie pour les modes d'acquisition prévus dans ce texte est nécessairement applicable. Cette observation permet de voir que la proposition formulée au texte n'est nullement en contradiction avec la solution que nous avons adoptée pour le cas où le n° 4 de l'art. 8 trouve son application normale. § 70, texte n° 3, note 11. Voy. sur cette prétendue contradiction : Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 137, note 1.

[7] Il en est spécialement ainsi de l'incapacité temporaire d'éligibilité aux assemblées législatives. Si, en effet, cette incapacité n'existait pas à l'époque où ont été promulguées les dispositions spéciales régissant l'Algérie et les colonies, elle n'en doit pas moins être attachée aux naturalisations obtenues aujourd'hui dans ces pays. L'art. 3 de la loi du 26 juin 1889 pose, en effet, en termes absolus une règle générale. De plus, il est inadmissible que des modes simplifiés d'obtention de la nationalité française, hors de France, puissent produire des effets plus étendus que les naturalisations concédées dans la métropole ou dans les colonies assujetties au même régime que cette dernière. Voy. sur l'effet en France des naturalisations acquises en Algérie ou dans les colonies, § 73 *bis*, notes 8 et 15.

SECTION DEUXIÈME.

De la perte de la qualité de Français.

§ 74.

1. La qualité de Français se perd par les causes suivantes[1] :

1° Naturalisation à l'étranger. Art. 17 nouveau du Code civil, § 1.

2° Répudiation de la nationalité française dans les cas particuliers prévus par la loi. Même article, § 2.

3° Exercice, malgré les injonctions de l'autorité française, de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger. Même article, § 3.

4° Prise de service militaire à l'étranger, sans autorisation du gouvernement. Même article, § 4.

5° Mariage d'une Française avec un étranger. Art. 19 nouveau du Code civil.

6° Possession ou commerce d'esclaves. Décret du 27 avril 1848 et loi du 28 mai 1858.

Le Code civil indiquait[2] deux autres motifs de dénationalisation : 1° l'établissement fait en pays étranger, sans esprit de retour. Art. 17, § 3 ancien[3] ; 2° l'affiliation à une corporation militaire étrangère. Art. 21 anc.[4].

[1] Les règles qui vont être développées au texte s'appliquent à l'individu devenu Français comme au Français d'origine. Cpr. Aix, 18 février 1873, S., 73. 2. 204

[2] Nous examinerons, dans un paragraphe spécial, le cas de perte de nationalité par l'effet d'une cession de territoire, § 75 *bis*.

[3] La disposition de l'art. 17 § 3 ancien avait un double inconvénient. D'une part, son application présentait, en pratique, de sérieuses difficultés, à raison de l'absence d'indication dans la loi, des circonstances caractérisant l'établissement sans esprit de retour. Cpr. Bordeaux, 27 août 1877, S., 79. 2, 105. D'autre part, elle laissait fréquemment sans aucune nationalité les individus qu'elle atteignait, le seul fait d'un séjour prolongé au dehors n'ayant, la plupart du temps, pas suffi pour leur conférer la nationalité du pays où ils s'étaient fixés. On ne peut donc qu'approuver la suppression consacrée par la loi nouvelle.

[4] Les corporations visées dans l'ancien art. 21, qui étaient tout à la

Elles ont disparu dans la nouvelle législation. Celle-ci a également abrogé les décrets du 6 avril 1809 et du 26 août 1811 qui avaient, en la matière, apporté des modifications importantes au Code civil. Loi du 26 juin 1889, art. 6[5].

Nous allons examiner successivement les six cas de dénationalisation énumérés ci-dessus.

1° *Naturalisation à l'étranger*[6].

a. La naturalisation acquise à l'étranger par le majeur[7] jouissant d'une entière capacité civile[8] entraîne en général, par elle-même, la perte de la nationalité française. Art. 17 nouveau, n° 1, al. 1.

Il en est autrement lorsque l'intéressé est encore soumis,

lois religieuses et militaires, n'existent plus de notre temps, au moins avec leur caractère primitif. La disposition était donc devenue sans objet.

[5] Voy. sur ces décrets *infra*, note 9.

[6] La plupart des États reconnaissent à leurs sujets le droit de changer de nationalité. Il serait contraire, en effet, aux idées modernes de liberté, de maintenir, contre son gré, le national dans une allégeance perpétuelle à l'égard de sa patrie. Ces principes, toujours admis en France, ont été consacrés par les rédacteurs du Code civil et appliqués à nouveau par la loi du 26 juin 1889. Voy. sur cette doctrine : Bard, *Précis de droit internat.*, p. 144. Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 8 et 171.

[7] Nous avons vu (*supra*, § 72, lettre *a*, n° 1 et note 3) que la loi française n'admettait pas, en règle générale, la naturalisation des mineurs étrangers. Le même principe doit être appliqué aux nationaux. Il s'agit, en effet, d'un acte trop grave pour qu'il soit possible, en l'absence d'un texte formel, de donner à des représentants légaux le droit de suppléer ou de compléter la volonté personnelle de l'intéressé. Le mineur émancipé doit, à cet égard, être placé sur la même ligne que le mineur non émancipé. Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 179. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 181. Weiss, *Précis de droit int.*, p. 172. Douai, 10 novembre 1887, Journal *le Droit* du 15 décembre, et sur pourvoi, Civ. rej., 26 février 1890, S., 93, 1, 126.

[8] La femme mariée ne peut être naturalisée qu'avec l'autorisation de son mari ou, à défaut, de justice. Avant la loi du 6 février 1893, cette règle était applicable même à la femme séparée de corps. Labbé, *Journ. du dr. int. priv.*, 1875, p. 409 et suiv. Paris (ch. réun.), 17 juillet 1876, S., 76, 2, 249. (Le pourvoi dirigé contre cet arrêt n'a pas soulevé la question : il a, d'ailleurs, été rejeté. Civ. rej., 18 mars 1878, S., 78, 1, 193.) Quant à l'interdit, il ne saurait changer de nationalité qu'au cours d'un intervalle lucide. Cogordan, *op. cit.*, p. 179.

en France, aux obligations du service militaire actif. En pareil cas, l'autorisation du gouvernement est nécessaire, et son défaut enlèverait à la naturalisation toute efficacité aux yeux de la loi française. Art. précité, n° 1, al. 2[9]. La nécessité de cette autorisation n'existe d'ailleurs que pour les individus appartenant à l'armée active et à sa réserve, et non pour ceux qui sont classés dans l'armée territoriale[10].

b. L'acquisition d'une nationalité étrangère par le seul effet de la loi entraine, aussi bien que la naturalisation

[9] Le Code civil avait admis, sans restriction, la faculté pour le Français de se faire naturaliser étranger. Mais le décret du 26 août 1811, inspiré par les circonstances politiques de l'époque, avait apporté des entraves considérables à l'exercice de ce droit. Le national était tenu de se pourvoir de l'autorisation du gouvernement français, et s'il s'était fait naturaliser sans l'avoir obtenue, il était frappé de déchéances graves, telles que la confiscation de ses biens, la privation du droit de succéder et de disposer à titre gratuit. En cas de retour sur le territoire français, il était expulsé, et, s'il y reparaissait de nouveau, il encourait une condamnation de 1 à 10 ans de détention. Ce décret et celui du 6 avril 1809, traitant du séjour des Français à l'étranger (voy. *infra*, note 19), malgré leur inconstitutionnalité, avaient été généralement considérés comme restés en vigueur dans toutes celles de leurs dispositions que des lois postérieures n'avaient pas tacitement modifiées. La loi du 26 juin 1889 les a expressément abrogés, et elle est revenue au régime de liberté du Code de 1804. Elle ne crée d'exception que pour le cas où l'intéressé fait partie de l'armée. Pour cette hypothèse, la loi nouvelle n'attache point de pénalité au défaut d'autorisation gouvernementale ; elle considère l'absence de cette condition comme mettant obstacle à la dénationalisation. Ce système, quoique plus logique que celui du décret de 1811, présente l'inconvénient assez grave de faire attribuer simultanément deux nationalités différentes au même individu. C'est une source de conflits internationaux analogues à ceux que nous avons déjà signalés § 69, note 29. Demante et Colmet de Santerre, 3° édit., I, 49 *bis*-IV. Huc, I, 290 et 291.

[10] Le projet du Conseil d'État exigeait l'autorisation aussi longtemps que le Français restait astreint à un service militaire quelconque. Le Sénat n'a pas admis cette rigueur, et il a limité l'obligation au temps d'activité, disposition qui a été adoptée par la Chambre. (Voy. à cet égard, le rapport supplémentaire de M. Batbie du 4 novembre 1886 et le projet de loi qui y est annexé, p. 7 et 12.) Le rapporteur a, d'ailleurs, déclaré que le service dans l'armée active comprenait l'incorporation dans sa réserve (p. 7, rapp. précité).

concédée par acte gouvernemental[11], la perte de la qualité de Français, pourvu que le bénéfice de la disposition légale ait été volontairement revendiqué par l'impétrant. Art. 17, n° 1, al. 1[12].

c. La simple abdication et la naturalisation sollicitée, mais non encore obtenue, n'emportent pas, à elles seules, la perte de la qualité de Français[13].

[11] Nous avons rangé sous la dénomination générale de *naturalisation* l'acquisition de nationalité par l'effet de la loi, aussi bien que sa collation par acte de la puissance publique (Voy. *supra*, § 71, texte et note 2; § 72, texte et note 2.) L'art. 17, n° 1, n'est nullement contraire à cette assimilation. S'il énumère successivement les deux modes d'obtention, ce n'est point pour les opposer l'un à l'autre, mais bien pour préciser l'étendue de sa propre disposition (voy. note suivante), et pour éviter le retour de difficultés analogues à celles qui s'étaient élevées sous l'empire de l'ancien art. 17. Voy. sur ce point : Renault, *Rev. crit.*, 1882, p. 716. Herbaux, *Rev. prat.*, 1882, p. 153. Cpr. Civ. cass., 3 août 1871, S., 71, 1, 200. Lyon, 21 mars 1872, S., 72, 2, 149. Chambéry, 23 avril 1873, S., 73, 2, 105 (arrêt cassé le 19 avril 1874, S., 75, 1, 52). Toulouse, 26 janvier 1876, S., 76, 2, 178. Douai, 14 décembre 1881, S., 84, 2, 1. Paris, 21 février 1889, sous Civ. cass., 4 février 1891, S., 91, 1, 449. Dans ces conditions, il faut reconnaître que l'identité des effets attribués par le texte nouveau aux deux cas d'acquisition de nationalité, ne fait que confirmer pleinement notre classification. La Convention franco-belge du 30 juillet 1891, promulguée le 31 décembre suivant, contient diverses applications du principe énoncé au texte. Bien que ce traité ait eu spécialement en vue le règlement de la situation militaire des ressortissants des deux États, le texte de son art. 3, où il est question de « *changement de nationalité* » des intéressés, prouve que ses dispositions ont une portée générale influant sur l'état civil des individus. Voy. sur ce point, *Bull. lég. comp.*, mars 1892, p. 262 et suiv. Cpr. sur cette convention, *supra*, § 70, note 20.

[12] Il en serait autrement, si la naturalisation étrangère avait été conférée, de plein droit, au national sans aucune manifestation d'intention de sa part. La loi n'admet pas, en effet, que le Français puisse être dénationalisé autrement que par un acte libre et volontaire. La rédaction de l'art. 17 ne prête à aucune équivoque sur ce point et sa portée a été nettement précisée lors de la discussion au Sénat (séance du 15 novembre 1886). *Journ. off.* du 16, débats parlement., p. 1221. Cpr. Paris, 21 février 1889 sous Civ. cass., 4 février 1891, S., 91, 1, 449. Demante et Colmet de Santerre, 3e édit., I, 49 *bis*, II et III. Huc, I, 288. Voy. en sens contraire : Weiss, *Annuaire de législation française*, t. 9, p. 131, note 1.

[13] Au cours des travaux préparatoires du Code civil, on avait proposé

Il en est de même de l'acte par lequel un gouvernement étranger conférerait à un Français certains droits ou avantages dont la concession, tout en le plaçant dans une position plus favorable que celle où se trouvent les étrangers en général, n'aurait cependant pas pour effet de l'assimiler entièrement aux nationaux, sous le rapport du droit civil[14].

d. Enfin une naturalisation[15] obtenue uniquement pour faire fraude à la loi française serait à considérer comme

de faire de l'abdication expresse une cause de perte de la qualité de Français. Mais cette disposition a été supprimée lors de la discussion au Conseil d'État. Locré, *Lég.*, II, p. 82, art. 13, p. 211, n° 6. Demolombe, I, 179. Elle n'a pas été reproduite par la loi nouvelle. Quant à la simple demande, qui n'opère à elle seule aucun changement de nationalité, elle ne saurait évidemment équivaloir à la naturalisation mentionnée dans l'art. 17.

[14] Telle est, en Angleterre, la *denization*, dont les effets présentent quelque analogie avec ceux que produit, d'après notre législation, l'autorisation accordée à un étranger d'établir son domicile en France et d'y jouir des droits civils. Cpr. art. 13 nouv. Merlin, *Rép.*, v° Français, § 1, n° 3 et § 166, texte et note 1. Civ. cass., 19 janvier 1819, S., 19, 1, 174. Req., 29 août 1822, S., 25, 1, 131. Telle était encore, en Angleterre, la concession du certificat déterminé par le statut Victoria de 1844, aujourd'hui abrogé par l'*act* du 12 mai 1870. Paris, 27 juillet 1859, S., 59, 2, 677. Req., 16 février 1875, S., 75, 1, 193. Cpr. sur l'application de l'*act* de 1870 : Haute Cour de chancellerie, 11 janvier 1888, D., 88, 2, 81. Paris, 25 novembre 1891, D., 92, 2, 505 et la note de M. Pic. — De même, la collation d'un simple droit de bourgeoisie dans une ville étrangère, ou d'une naturalisation purement locale dans une colonie ne fait pas perdre, à celui qui l'a obtenue, la qualité de Français. Arr. Cons., 18 novembre 1842, S., 43, 2, 602. Bordeaux, 14 mars 1850, S., 52, 2, 561. Crim. rej., 14 février 1890, S., 91, 1, 139. Cpr. sur ces questions : Huc, I, 289. Labbé (note sous l'arrêt précité du 16 février 1875) et la dissertation de M. Cohendy insérée sous Civ. rej., 14 février 1890, D., 91, 1, 281. — Dans les pays où il existe une grande naturalisation, son obtention ne serait pas nécessaire pour emporter la perte de la qualité de Français, la naturalisation ordinaire suffirait pour l'entraîner. Voy. cep. Weiss, *De la nationalité*, p. 447. Batbie, 1er rapport sur la proposition de loi de 1889. Chausse, *Revue critique*, 1891, p. 213.

[15] Le mot est employé ici dans son acception large. Voy. *supra*, note 11.

non avenue relativement aux actes dont elle était destinée à permettre l'accomplissement[16].

2° *Répudiation de la qualité de Français dans les cas prévus par les art.* 8, *n*[os] 3 et 4, 12 *et* 18 *nouveaux du Code civil.* Nous ne pouvons sur ce point que renvoyer aux explications que nous avons données en examinant ces différents articles[17].

3° *Exercice de fonctions publiques à l'étranger.* L'acceptation de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger, et leur conservation nonobstant l'injonction adressée au titulaire par le gouvernement français, de les résigner dans un délai déterminé, emportent la perte de la qualité de Français. Art. 17, n° 3, nouveau[18].

Cette disposition s'applique non seulement aux fonctions

[16] Une naturalisation de cette nature n'est pas frappée d'une nullité absolue, mais elle ne saurait, à raison de son caractère, être invoquée à l'encontre d'intérêts d'ordre public ou privé que la loi française a pour but de protéger. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 190. Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 185. Vincent, *Nationalité*, p. 121. Toulouse, 27 juillet 1874, S., 76, 2, 149. Civ. rej., 19 juillet 1875, S., 76, 1, 289. Paris, 17 juillet 1876, S., 76, 2, 249. Civ. rej., 18 mars 1878, S., 78, 1, 193. Paris, 30 juin 1877, S., 79, 2, 205. Bruxelles, 5 août 1880, S., 81, 2, 1. Civ. cass., 25 mars 1889, S., 90, 1, 145. Paris, 14 mars 1889, D., 90, 2, 88. — Voy. en sens contraire : de Folleville, *Naturalisation*, p. 299 et suiv. Weiss, *Droit int. priv.*, p. 186. La fraude pourrait exister, alors même que l'autorisation du gouvernement, dans le cas où elle est nécessaire, aurait été obtenue. Note de M. Labbé, sous l'arrêt précité du 25 mars 1889, S., 90, 1, 145.

[17] Voy. sur l'art. 8, § 70, texte n° 3 et notes 11 à 26 ; sur l'art. 12, § 73, texte B, n° 1, note 8 ; enfin, sur l'art. 18, § 73, texte B, n° 2, note 16.

[18] D'après le Code civil de 1804, la seule acceptation de semblables fonctions sans l'autorisation du gouvernement, suffisait pour faire perdre la qualité de Français. On ne peut qu'approuver l'esprit plus large dans lequel est conçue la disposition nouvelle. Voy. à cet égard le rapport de M. Dubost du 7 novembre 1887, p. 43. Cpr. Huc, I, 291. Demante et Colmet de Santerre, 3e édit., 49 *bis*-VI. L'art. 17, en parlant de fonctions *conférées par un gouvernement étranger*, ne vise manifestement que les gouvernements reconnus par la France et non les gouvernements insurrectionnels. Vincent, *Nationalité*, p. 127. Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 294.

politiques, administratives ou judiciaires proprement dites, mais encore à certaines charges remplies auprès d'un prince étranger[19]. Elle s'étend même aux fonctions ecclésiastiques qui se rattachent à l'exercice de la puissance publique[20], mais non à celles qui ne sont relatives qu'à l'exercice du culte[21]. Cette disposition ne concerne pas non plus les professions d'avocat, de médecin ou d'instituteur, en tant du moins que ces professions sont exercées d'une manière libre et indépendante, et non à titre de fonctions publiques[22].

4° *Service militaire à l'étranger*. Est déchu de la qualité de Français le citoyen qui, sans autorisation préalable du gouvernement, prend du service militaire à l'étranger. Art. 17, n° 4 nouveau[23].

Cet individu n'en demeure pas moins passible des pénalités atteignant les Français qui se soustraient aux obligations de la loi militaire (même article[24]), et, s'il venait à

[19] Civ. rej., 14 mars 1834, S., 34, 1, 847. Les décrets du 6 avril 1809 et du 26 août 1811, bien qu'abrogés par la loi de 1889, fournissent d'utiles indications pour l'interprétation des termes *fonctions publiques*. Voy. aussi l'avis du Conseil d'État du 14 janvier 1812.

[20] Par exemple aux fonctions d'évêque *in partibus*. Décret du 7 janvier 1808. Cpr. arrêté du 3 novembre 1848. Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 294.

[21] Merlin, *Rép.*, v° Français, § 1, n° 3. Civ. rej., 17 novembre 1818, S., 19, 1, 197. Req., 15 novembre 1836, S., 36, 1, 937.

[22] Guichard, n° 311. Coin-Delisle, p. 63. Demolombe, I, 180. Montpellier, 12 juillet 1826, S., 27, 2, 227. Douai, 12 novembre 1844, J. du Palais, 46, 2, 168.

[23] Le n° 4 du nouvel art. 17 reproduit une disposition insérée autrefois dans l'art. 21 du Code civil. Cette transposition a eu pour but de mieux grouper les différentes causes de perte de la qualité de Français. Voy. le rapport de M. Dubost du 7 novembre 1887, p. 44. Nous nous sommes expliqués plus haut sur l'abrogation de la partie de l'ancien art. 21, ayant trait à l'affiliation à une corporation militaire étrangère. Voy. note 4 ci-dessus.

[24] Cette disposition, qui ne figurait pas dans le Code de 1804, est très équitable. Il n'est pas admissible, en effet, que celui qui commet une sorte de trahison à l'égard de sa patrie puisse, par ce fait, se délier de ses obligations militaires envers elle. Voy. sur les pénalités visées au texte loi du 15 juillet 1889, art. 69 et suiv.

porter les armes contre la France, il tomberait sous le coup de l'article 75, C. pén.[25]. En outre, il ne peut rentrer en France qu'en vertu d'une permission accordée par décret. Art. 21 nouveau[26].

La déchéance n'est encourue qu'autant que l'entrée au service constitue un acte volontaire[27] et qu'elle a eu lieu en majorité[28]. Toutefois, le Français engagé avant l'âge de 21 ans dans une armée étrangère, perdrait sa nationalité s'il continuait, de son plein gré, à y servir après cet âge[29].

La dénationalisation n'est attachée qu'à une incorpora-

[25] L'ancien art. 21 réservait expressément l'application des lois criminelles pour le fait d'avoir porté les armes contre la France. Cette réserve, devenue inutile en présence du texte formel de l'art. 75, C. pén., a disparu dans le remaniement des art. 17 et 21.

[26] Cette prohibition paraît dépourvue de toute sanction. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 221.

[27] Les expressions *prendre du service*, employées primitivement dans l'art. 21 et reproduites dans le nouvel art. 17, ne peuvent laisser de doute à cet égard. On ne comprendrait pas, d'ailleurs, qu'une déchéance, constituant une véritable pénalité, pût résulter d'une incorporation imposée par contrainte. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 195. Vincent, *Nationalité*, p. 130. Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 2?8. Trib. Orléansville, 29 mars 1887, *Gaz. Pal.*, 87. 278. Tribunal de la Seine, 19 juillet 1884, Journal *Le Droit* du 2 août 1884. Paris, 21 février 1889, journal *Le Droit* du 22 février 1889. Cpr. Pau, 22 juin 1892, D., 94. 2. 179. Tribunal de la Seine, 17 juillet 1894, D., 95, 2. 393.

[28] En principe, le mineur est à considérer comme incapable de faire un acte entraînant, pour lui, un changement ou une perte de nationalité. On ne saurait admettre d'exception à cette règle que pour les cas expressément prévus par la loi (§ 73, texte nos 1, 2, 4 *bis*) ou dérivant nécessairement de ses dispositions (§ 70, texte no 3, notes 36 et 37 ; § 73, texte no 3, note 18), circonstance qui ne se rencontre pas dans l'hypothèse examinée au texte. Vincent, *Nationalité*, p. 1?9. Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 3?1. Weiss, 1re édit., p. 2?1. Metz, 25 avril et 20 juillet 1849, S., 49. 2. 310 et 50. 2, 275. Cpr. Pau, 22 juin 1892, S., 92. 2. 121. — Voy. en sens contraire : Le Sueur et Dreyfus, p. 195. Folleville, 290.

[29] Vincent, *Nationalité*, p. 130. Circ. min., 1er mai 1862, D., 62. 3. 78. Si, au contraire, le maintien sous les drapeaux après la majorité n'était que la conséquence nécessaire de l'incorporation en état de minorité, cette continuation de service n'entraînerait pas la perte de la nationalité. Cogordan, 2e édit., p. 301. Metz, 25 avril 1849, S., 49. 2. 310.

tion effective dans une armée régulière[30]. Par suite, le simple tirage au sort ou la participation à d'autres opérations préliminaires de recrutement[31], non plus que l'enrôlement soit dans une milice bourgeoise[32], soit dans des troupes de partisans[33], n'entraîneraient la perte de la qualité de Français.

Une autorisation gouvernementale, accordée même après l'incorporation, ou la collation ultérieure de fonctions publiques en France, serait de nature à couvrir la déchéance dont il vient d'être question[34].

3° *Mariage*. La femme française qui épouse un étranger suit la condition de son mari, à moins que le mariage ne lui confère pas *ipso facto* la nationalité de ce dernier. En pareil cas, elle conserve sa qualité de Française. Art. 19 nouveau[35].

[30] Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 298. Vincent, *Nationalité*, p. 131. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 196. Weiss, *Dr. int. priv.*, p. 204 et suiv. Clunet, *Journ. dr. int. priv.*, 1889, p. 74. Cpr. Paris, 21 février 1889 sous Civ. cass., 4 février 1891, S., 91, 1, 449. Cpr. aussi *infra* notes 32, 33.

[31] Paris, 7 juillet 1865, *Gaz. Trib.*, 13 juillet 1865. Tribunal d'Avesnes, 8 avril 1881, Journal *La Loi* du 29 octobre 1881.

[32] Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 298. Bordeaux, 14 mars 1850, S., 52, 2, 561. Paris, 7 juillet 1865, Journal *Le Droit* du 19 juillet. Civ. rej., 30 avril 1890, S., 91, 1, 228.

[33] Paris, 14 mars 1846, D., 46, 2, 100. Bastia, 27 décembre 1875, S., 76, 2, 66. Req., 20 février 1877, S., 78, 1, 117. Cpr. Toulouse, 18 juin 1841, D., 41, 2, 234, et l'arrêt du 30 avril 1890 cité à la note précédente. Voy. cep. Req., 2 février 1847, D., 47, 1, 280 (motifs). Sur l'engagement dans les troupes pontificales, cpr. Chambéry, 28 juin 1892, S., 93, 2, 65.

[34] Paris, 8 février 1845, S., 47, 1, 364. Amiens, 24 janvier 1849, S., 49, 2, 587.

[35] L'ancien art. 19, beaucoup plus absolu, faisait dériver la perte de la nationalité de tout mariage contracté avec un étranger. La femme française se trouvait ainsi privée de patrie dans le cas, assez fréquent, où la loi nationale de son mari n'admettait pas la naturalisation par mariage. La distinction établie par le législateur de 1889 a fait disparaître cette anomalie. C'est à la femme qu'il appartiendrait, le cas échéant, d'établir devant la justice que son mariage avec un étranger ne lui a pas fait perdre la nationalité française. Voy. les conclusions de M. l'avocat géné-

L'art. 19 formant le corollaire de l'article 12, relatif au mariage d'une étrangère avec un Français[36], les règles que nous avons posées au sujet de ce dernier texte, sont applicables à la situation que nous examinons ici.

Il faudrait décider, en conséquence, que la dénationalisation n'est attachée qu'à un mariage valable[37], qu'elle se produit en cas d'union avec un ex-Français, comme en cas de mariage avec un étranger d'origine, enfin qu'elle atteint les mineures, aussi bien que les majeures[38].

6° *Commerce ou possession d'esclaves.* Est déchu de la qualité de Français, l'individu qui est possesseur d'esclaves, ou qui participe directement ou indirectement à tout trafic concernant des esclaves. Décret du 27 avril 1848, art. 8, et loi du 11 février 1851, article unique.

Toutefois, cette déchéance n'atteint pas le propriétaire dont la possession est antérieure au 27 avril 1848, ou résulte soit de succession, soit de donation entre vifs ou testamentaire, soit de conventions matrimoniales. Loi 28 mai 1858, article unique[39].

B. Des effets de la perte de la qualité de Français.

Les causes qui entraînent la perte de la qualité de Français n'opèrent cet effet que d'une manière indivi-

ral Desjardins rapportées avec l'arrêt Civ. cass., 2 août 1893. D., 94. 1, 11.

[36] Voy. *supra*, § 73, texte, n° 3.

[37] Il en serait toutefois de même pour un mariage putatif, § 73, texte n° 3 et note 22.

[38] Voy. sur ces deux derniers points, § 73, texte n° 3 et notes 18 et 19.

[39] La question de savoir s'il fallait maintenir ou faire disparaître la déchéance résultant de la possession ou du trafic d'esclaves a été agitée lors des travaux préparatoires de la loi du 26 juin 1889. La commission de la Chambre s'est prononcée pour le maintien pur et simple de la législation existante et son avis a définitivement prévalu. (Voy. à cet égard D., 89, 4, 71, note 3.) Aussi l'art. 6 de la loi nouvelle ne mentionne-t-il pas, au nombre des textes abrogés, le décret du 27 avril 1848 et les lois des 11 février 1851 et 28 mai 1858. Voy. Tribunal de Mascara, 6 février 1895, D., 95, 2, 481.

duelle et par rapport à la personne à l'égard de laquelle elles se produisent.

Ainsi, la femme du Français qui a perdu cette qualité reste Française, à moins qu'elle ne soit devenue étrangère par suite d'une cause personnelle, par exemple en se faisant individuellement naturaliser en pays étranger[40].

Ainsi encore, les enfants nés avant l'époque où leur père a perdu la qualité de Français, ne deviennent pas étrangers, quoiqu'ils soient encore mineurs au moment de la dénationalisation de leur auteur[41].

[40] Les art. 12 et 19 du Code civil, en disposant que la femme suit la condition de son mari, signifient seulement que l'étrangère devient Française en épousant un Français, et que la Française devient étrangère en épousant un étranger. Le changement de nationalité se trouve donc attaché au mariage, c'est-à-dire à un fait volontaire de la femme et, dès lors, il n'est pas permis de conclure des articles précités que la nationalité de la femme puisse, indépendamment de son concours, être changée par le seul fait de son mari. Cette conclusion ne ressort pas davantage des art. 213 et 214. Quelque étendue que puisse être l'autorité maritale, elle ne donne pas cependant au mari le droit de suppléer, par sa volonté, à celle de sa femme et, quelque soumise que doive être l'obéissance de cette dernière, elle ne lui impose cependant pas le sacrifice de son état. On ne saurait donc, en l'absence d'un texte précis, faire résulter une dénationalisation pour la femme, de la perte de la qualité de Français survenue en la personne de son mari. Cpr. à cet égard les travaux préparatoires du Code civil : Locré, *Lég.* II, p. 48, n° 25 et IV, p. 294, art. 2, p. 395 et 396, n° 2. Maleville, sur l'art. 19. Locré, I, p. 167. Delvincourt, p. 20 et 21. Legat, p. 54. Duranton, I, 189. Valette sur Proudhon, I, p. 126, note *d*. Coin-Delisle, p. 64, n° 2. Demolombe, I, 175. Demante et Colmet de Santerre, I, 36 *bis*. Demangeat sur Fœlix, I, 982. Richelot, I, 71. Huc, I, 293. Paris, 21 juillet 1818, S., 18, 2, 358 et 7 août 1840, *Journ. du Palais*, 40, 2, 747. Req., 16 décembre 1845, S., 46, 1, 100. Douai, 3 mai 1858, S., 58, 2, 513. Toulouse, 27 juillet 1874, S., 76, 2, 149. Chambéry, 27 août 1877, S., 78, 2, 1. Rouen, 6 avril 1887, et la note de M. Labbé accompagnant cette décision rapportée sous Civ. cass., 25 mars 1889, S., 90, 1, 145. Voy. en sens contraire : Fœlix, *Rev. étr. et franç.*, 1843, X, p. 447-462, n° 2 à 5. Mailher de Chassat, *Traité des statuts*, n° 193. Proudhon, I, 452. Varambon, *Rev. prat.*, 1859, VIII, p. 50 et 65. Zachariæ, § 166, note 7. La loi du 26 juin 1889 qui a introduit une addition au Code civil, relativement à l'étrangère dont le mari se fait naturaliser Français (voy. § 72, texte n° 2 et § 73, n° 5), n'a rien innové en ce qui concerne la Française dont le mari perd sa nationalité.

[41] Lyon, 19 mars 1875, S., 77, 2, 21. Toulouse, 26 janvier 1876,

Il en serait même ainsi des enfants nés après cet événement, si leur conception remontait à une époque antérieure. Au contraire, les enfants conçus postérieurement à la dénationalisation du père, sont étrangers de naissance[42].

Ces principes sont applicables, quelle que soit la cause qui a entraîné la perte de la qualité de Français[43]; mais ils

S., 76, 2. 177. Req., 6 mars 1877, S., 79. 1. 305. Req., 7 janvier 1879, S., 80. 1. 271. En principe, le père est sans droit pour modifier la nationalité de ses enfants mineurs qui, de leur côté, n'ont pas l'aptitude nécessaire pour consentir valablement à une semblable transformation. Le législateur de 1889 a introduit une exception importante à ces règles, en admettant que la naturalisation obtenue en France, par un étranger et la réintégration d'un ancien Français dans sa qualité primitive auraient pour résultat d'attribuer *ipso facto*, aux enfants mineurs du naturalisé ou du réintégré, la nationalité française, sauf faculté de répudiation (§ 73, texte n° 1 et 2). La logique voudrait que, par voie de réciprocité, un effet analogue fût attaché à la naturalisation acquise à l'étranger par un chef de famille français. Les travaux préparatoires de la loi prouvent qu'il n'en est rien. Le Conseil d'État avait, en effet, proposé que la naturalisation du Français à l'étranger entraînât le changement de nationalité de sa femme et de ses enfants mineurs, sous la double condition que ceux-ci ne résidassent point en France et que la loi étrangère leur fît acquérir la nationalité nouvelle du chef de famille. Or cette disposition, reproduite en 1884 dans le projet de la commission du Sénat, à l'art. 12 (voy. le rapp. de M. Batbie, sess. de 1884, n° 65, p. 9) puis, en 1886, à l'art. 17 *in fine* (Rapport supp. de M. Batbie, Sess. extr. 1886, n° 19, p. 12), a été supprimée lors de la discussion publique au Sénat, entre la première et la deuxième délibération, et elle n'a point été rétablie par la Chambre. Cette suppression, susceptible de donner lieu à des conflits internationaux, s'inspire de l'esprit général de la loi nouvelle dont le but, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, a été de rattacher à la nationalité française le plus grand nombre possible d'étrangers. Cpr. également la discussion au Sénat, au sujet de la réintégration de la femme française et les observations échangées entre M. Batbie et M. Clément (Séance du 6 juin 1889). Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 193 et suiv. Vincent, *Nationalité*, p. 134 et suiv. Audinet, p. 266. Cogordan, *Nationalité*, 2e éd., p. 249. Voy. en sens contraire : *Journ. du Dr. intern. privé*, 1889, Cohendy, Journal *Le Droit* du 10 novembre 1889.

[42] Voy. sur les effets de la conception, § 69, texte A et note 2.

[43] Cette proposition n'est pas contestée lorsqu'il s'agit de la perte de la qualité de Français à titre de déchéance. Voy. Cohendy, Journal *Le Droit* du 10 novembre 1889 et les autorités citées à la note 41 ci-dessus. Elle

pourraient être modifiés par l'effet de traités internationaux.

Une convention de cette nature existe notamment avec la Confédération helvétique. Aux termes de cet acte, les enfants issus de parents français qui se font naturaliser suisses, et encore mineurs lors de cette naturalisation, peuvent, à leur majorité, opter pour la nouvelle nationalité de leurs auteurs. Ces jeunes gens ne sont astreints au service militaire en France qu'après l'accomplissement de leur vingt-deuxième année. Ils peuvent d'ailleurs renoncer par anticipation au droit d'option qui leur est réservé. *Convention franco-suisse* du 23 juillet 1879. Art. 1, 2, 3[a].

SECTION III.

§ 75.

De la réintégration dans la qualité de Français.

A. — *Conditions de la réintégration.*

Les conditions à remplir pour recouvrer la qualité de Français varient, suivant la nature des faits qui en ont entraîné la perte :

1° Le Français[1] qui a perdu sa nationalité par toute cause autre[2] que le service militaire pris à l'étranger ou

ne semble pas davantage susceptible de controverse pour les déclarations faites en vertu des art. 8, 12, 18, lorsqu'on admet que lesdites déclarations ne produisent pas d'effet rétroactif. Voy. à cet égard, § 70, texte 4, note 24, § 73, nos 1 et 2, notes 9 et 10. Enfin, en ce qui concerne la naturalisation acquise à l'étranger, voy. la note 41 ci-dessus. Quant à la perte de la nationalité française résultant d'une cession de territoire, voy. *infra*, 75 *bis*.

[a] Convention approuvée par la loi du 27 juin 1880 et promulguée par décret du 11 juillet 1880.

[1] Le mot Français est pris dans un sens général, et il s'applique aussi bien à l'étranger devenu Français par naturalisation, qu'au Français d'origine. Le Sueur et Dreyfus, p. 220.

[2] Nous ne parlons ici que des causes énumérées au paragraphe précédent. En ce qui concerne la dénationalisation résultant d'une cession de territoire, voy. *infra*, § 75 *bis*.

le mariage, peut la recouvrer au moyen d'un décret de réintégration. Art. 18 nouveau du Code civil[3].

Le postulant doit être majeur[4] et résider en France (même article)[5]. Il n'est pas tenu d'ailleurs de solliciter préalablement son admission à domicile et n'est astreint à aucune condition de stage.

La demande est instruite dans les mêmes formes qu'une demande de naturalisation. Le gouvernement jouit d'un pouvoir absolu d'appréciation pour l'accueillir ou la rejeter[6].

2° Le Français qui a perdu cette qualité par suite d'incorporation dans une armée étrangère et qui est ensuite rentré en France avec la permission du gouvernement[7], ne peut recouvrer sa nationalité qu'en remplissant les conditions imposées aux étrangers pour obtenir la naturalisation. Art. 21 nouveau du Code civil[8].

[3] Aux termes de l'ancien art. 18, C. civ., le Français ayant perdu sa qualité pouvait la recouvrer en rentrant en France avec l'autorisation du gouvernement et en déclarant son intention de se fixer dans ce pays. Le nouveau texte conférant à l'autorité le droit de statuer directement sur la réintégration est mieux en harmonie que l'ancien, avec l'ensemble des dispositions sur la matière.

[4] Cette condition n'est pas indiquée dans l'art. 18, mais elle dérive des principes généraux qui exigent une capacité entière pour toute modification de nationalité (voy. § 74, note 28). Ajoutons que la question est, pour ainsi dire, sans intérêt pratique en ce qui concerne les causes de dénationalisation faisant l'objet du n° 1 du texte. Nous avons vu, en effet, que ces cas de perte de nationalité ne pouvaient, en général, atteindre que des majeurs (voy. § 74, texte n° 1 et suiv.). Voy. pour la dénationalisation résultant du mariage *infra*, texte n° 3 et, pour celle dérivant d'une cession de territoire, § 75 *bis*.

[5] Il ne saurait être question ici que d'une résidence stable, constitutive d'un véritable domicile. Vincent, *Nationalité*, p. 141.

[6] La réintégration n'est autre chose qu'une naturalisation privilégiée à laquelle il faut, par analogie, appliquer les règles que nous avons posées au sujet de la naturalisation par décret. Voy. § 72, texte I, n° 2.

[7] Sur la nécessité de cette autorisation pour rentrer en France, voy. § 74, n° 4, note 26.

[8] La situation peu intéressante du Français ayant pris, sans autorisation, du service militaire à l'étranger, justifie la condition défavorable qui lui est faite au point de vue du recouvrement de sa nationalité. Déjà.

3° La femme française devenue étrangère par son mariage, peut, après la mort de son mari ou à la suite d'un divorce légalement prononcé, recouvrer sa nationalité primitive avec l'autorisation du gouvernement. Art. 19 nouveau du Code civil[9].

Pour obtenir cette faveur, il est nécessaire que l'intéressée soit majeure[10] et qu'elle réside en France[11]. Si elle habitait l'étranger, elle devrait rentrer préalablement en France et déclarer qu'elle entend y fixer son domicile[12].

sous l'empire de l'ancien art. 21, l'individu de cette catégorie était assimilé à l'étranger d'origine. Plus tard, le décret du 26 août 1811, tempérant cette rigueur, avait, par ses art. 12 et 25 cbn., admis la possibilité d'une réintégration au moyen de lettres de relief délivrées dans la forme des lettres de grâce. Voy. Demante et Colmet de Santerre, I, 41. Valette sur Proudhon, I, p. 128, note *a*, II. Demolombe, I, 169. Mais le législateur de 1889, abandonnant ce système, est revenu à l'assimilation du Code de 1804. Il convient d'ailleurs de remarquer que le nouvel art. 21, en imposant à l'ex-Français dont nous nous occupons les conditions de la *naturalisation ordinaire*, a entendu, par ces expressions, bien préciser la situation de l'intéressé et nullement le priver du droit de réclamer la *naturalisation privilégiée* dans le cas où l'étranger d'origine pourrait le faire lui-même. Voy. sur ces naturalisations privilégiées, § 72, texte 2 *b*.

[9] D'après l'ancien art. 19, la femme devenue étrangère par son mariage, redevenait Française sans aucune intervention du gouvernement, lorsqu'elle résidait en France au moment de la dissolution de ce mariage. Une autorisation lui était, au contraire, nécessaire pour recouvrer sa qualité dans le cas où, à l'époque de la dissolution, elle habitait en pays étranger. Voy. sur ces points notre précédente édition, § 75, notes 5 et 6. *Arg.* Civ. rej., 13 janv. 1873, S., 73, 1, 13. Bourges, 4 août 1874, S., 75, 2, 69. Cette distinction assez peu rationnelle a disparu dans la nouvelle loi. Cpr. sur ce point, le *Rapp. supp.* de M. Batbie au Sénat, *Sess. extr.* de 1886, n° 19, p. 6.

[10] Bien que la femme française âgée de moins de vingt et un ans puisse perdre sa nationalité par le mariage (voy. § 74, texte n° 5 et note 38), nous ne croyons pas qu'elle doive être admise à la recouvrer avant sa majorité. Les raisons particulières qui justifient un changement de nationalité dans la première hypothèse n'existent plus, en effet, dans la seconde. Voy. sur les principes généraux, *supra*, note 4.

[11] La résidence dont il est ici question, est une résidence stable, constitutive d'un véritable domicile. La fin de l'article ne peut laisser de doute à cet égard. Cpr. *supra*, note 5.

[12] Quelle est l'autorité ayant qualité pour recevoir les déclarations de

Mais, même dans ce cas, elle n'aurait point à solliciter une admission à domicile et elle ne serait tenue d'accomplir aucun stage. Même article.

L'autorisation est conférée par un décret et le gouvernement jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour l'accorder ou la refuser[13].

B. — *Effets de la réintégration dans la nationalité française.*

La réintégration dans la qualité de Français n'a d'effet que pour l'avenir. Les individus au profit desquels elle s'est opérée ne peuvent s'en prévaloir que pour les droits ouverts depuis l'accomplissement des conditions auxquelles elle est subordonnée. Art. 20 nouveau du Code civil.

Cette règle s'applique aux diverses hypothèses qui viennent d'être examinées.

Les Français qui recouvrent cette qualité après l'avoir perdue, acquièrent immédiatement tous les droits civils et politiques, même l'éligibilité aux assemblées législatives. Loi du 26 juin 1889[14], art. 3, § 2.

cette nature? La loi du 26 juin 1889 et le décret du 13 août 1889 ne s'en expliquent point. Il semble, par application de l'art. 104, C. civ., que l'autorité compétente soit le maire de la commune dans laquelle l'ex-Française vient fixer sa résidence. Une déclaration reçue par les agents diplomatiques ou consulaires serait également régulière. Analog., art. 9, déc. 13 août 1889.

[13] Le mot *autorisation*, employé dans l'art. 19, est un vestige de l'ancienne rédaction de ce texte qui, lors des travaux préparatoires de la loi de 1889, a subi des remaniements successifs. Il est manifeste que cette autorisation n'est autre chose qu'un décret de réintégration semblable à celui dont parle le nouvel art. 18. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 212. Vincent, *Nationalité*, p. 142. Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 309. Demante et Colmet de Santerre, 3e édit., I, 30 *bis*-II.

[14] L'éligibilité immédiate aux assemblées législatives naît, pour celui qui recouvre la nationalité qu'il avait perdue par incorporation dans une armée étrangère, aussi bien que pour les réintégrés des autres catégories. D'une part, en effet, l'art. 3 cité au texte pose une règle absolue et l'on ne saurait, sans ajouter à la loi, admettre une exception non prévue par cette disposition. D'autre part, l'assimilation établie par l'art. 21 nouveau, entre l'ex-Français ayant pris du service militaire hors de son pays et l'étranger ordinaire, ne porte que sur la période antérieure au

Nous nous bornerons, en ce qui touche les effets de la réintégration, relativement à la famille de l'impétrant, à renvoyer aux explications précédemment données sur ce sujet[15].

SECTION IV.

§ 75 *bis*.

Des changements de nationalité résultant soit de l'annexion, soit de la séparation de territoires[1].

A. — *Annexions.*

La réunion d'un pays à la France[2] confère, *ipso facto*, la qualité de Français à ceux des anciens sujets de l'État duquel a été détaché le territoire annexé, qui se trouvaient domiciliés dans ce territoire au moment de son annexion[3].

recouvrement. Il est naturel, dès lors, de décider que l'origine française de l'impétrant, reprend son efficacité à partir du moment où ce dernier a été jugé digne de redevenir citoyen de son ancienne patrie. Voy. en sens contraire : Vincent, *Nationalité*, p. 146. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 221 et 222.

[15] Voy. sur la situation de la femme et des enfants majeurs, § 72, texte II, n° 3 et note 38, et sur celle des mineurs, § 72, texte II, n° 4, notes 40, 44 et § 73, n° 2, notes 12, 15.

[1] Cpr. sur cette matière, *Dissertation*, par Fœlix, nos 17 et suiv. (*Revue de droit français et étranger*, 1845, II, p. 327 et suiv.).

[2] La table générale du *Bulletin des Lois*, v° Pays réunis, indique la série chronologique des réunions qui ont eu lieu de 1791 à 1811.

[3] Pothier, *Des personnes*, part. I, tit. II, sect. 1. Duranton, I, 133. Zachariæ, I, § 72, texte et note 1. Richelot, I, 73. Fœlix et Demangeat, *Traité de dr. int. priv.*, 4e édit., I, 35, p. 94. Valette, *Cours de Code civ.*, I, p. 155. Demante et Colmet de Santerre, I, n° 24 *bis*. Alauzet, *De la qualité de Français*, n° 14. Herbaux, *De la qualité de Français acquise ou perdue par suite d'une annexion*, p. 171 et suiv. Demolombe, I, 157. Req., 4 juillet 1810, Dalloz, *Rép.*, v° Droits civils, n° 124. Ce principe, qui repose tout à la fois sur le lien intime unissant l'indigène à la terre qu'il habite et sur les nécessités de fait dérivant des conquêtes, a été formellement reconnu dans l'art. 1er du traité de réunion de la République de Mulhouse, ratifié par la loi du 11 ventôse an VI, et dans l'art. 1er du traité de réunion de la République de Genève, ratifié par la loi du 28 floréal an VI, dans l'art. 6 du traité de réu-

La simple occupation d'un pays par les armées françaises n'en opère pas la réunion[4]. Mais il n'est pas nécessaire, pour l'effectuer, qu'elle ait été consentie par un traité international; il suffit qu'elle ait été prononcée par une déclaration unilatérale du gouvernement français[5]. Il est, du reste, indifférent que le pays réuni fasse partie du continent européen, ou qu'il soit situé au delà des mers[6].

nion de la Savoie et du comté de Nice, le 12 juin 1860, et dans l'art. 7 du traité de réunion des communes de Menton et de Roquebrune, promulgué le 13 février 1861. (Voy. sur ces deux derniers traités, la suite du texte, et *infra*, note 8.) Suivant M. Laurent, *Principes*, I, 359, le changement de nationalité atteindrait, de plein droit, non les sujets domiciliés dans le territoire réuni, mais les sujets natifs de ce territoire, quel que fût, d'ailleurs, leur domicile au moment de l'annexion. Cette opinion serait admissible pour le cas où la réunion embrasserait un État ou une province conservant, au milieu d'une confédération ou d'un empire, son individualité propre, car il s'agirait alors, en réalité, de l'absorption complète d'un pays, entrainant, par voie de conséquence, la dénationalisation de tous les autochtones le composant. Cpr. sur ce point, Crim. rej., 12 juin 1874, S., 78, 1, 45. Mais la théorie serait inexacte si l'on voulait l'étendre au démembrement d'une fraction détachée d'un État formant un tout homogène. Dans un pays centralisé, la naissance sur telle ou telle partie du territoire ne confère, en effet, aucune indigénat particulier, et l'on ne comprendrait pas que l'on fit dépendre, en dehors des stipulations formelles d'un traité, un changement de nationalité d'un fait qui, jusqu'au moment de l'annexion, était demeuré sans portée juridique sur le statut personnel de l'intéressé. *Dissertation* de M. Cauwès, sous Paris, 24 juillet 1874, S., 75, 2, 225. Cpr. Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 322 et suiv. *Adde* sur le principe général qu'en cas d'annexion, le changement de nationalité est attaché au domicile. Req., 29 juin 1893, D., 93, 1, 569.

[4] Duranton, *loc. cit.*

[5] Voy. entre autres, la loi du 14 septembre 1791 et les sénatus-consultes organiques des 20 janvier 1808 et 17 février 1810, portant réunion du Comtat d'Avignon, des villes de Kehl, Cassel, Vesel, Flessingue et des États romains. Voy. aussi la note suivante.

[6] Richelot, I, 72, note 23. Req., 5 juin 1828, S., 28, 1, 292. Voy. spécialement, en ce qui concerne l'Algérie : Paris, 2 février 1839, S., 39, 2, 334. Alger, 22 février 1862, S., 62, 2, 102. Civ. rej., 15 février 1864, S., 64, 1, 113, et note 10, *infra*. La réunion de l'Algérie à la France n'a été expressement prononcée que par l'art. 109 de la Constitution du 4 novembre 1848, qui a déclaré territoire français le territoire de l'Algérie. Mais la réunion de ce pays à la France remonte, à notre avis, bien au delà de cette époque. Elle nous parait avoir été virtuellement opérée par

L'attribution de nationalité attachée au fait de l'annexion se produit, en principe, aussi bien dans le cas d'une cession librement consentie que dans celui d'une conquête par les armes. Mais les effets juridiques de l'incorporation, quelle que soit son origine, reçoivent fréquemment, en pratique, des extensions ou des restrictions, soit par les stipulations de traités internationaux, soit par les dispositions législatives prises unilatéralement en France pour régler la situation des nouveaux territoires[7].

C'est ainsi que l'acquisition de plein droit de la nationalité française a parfois été étendue aux sujets de l'État dépossédé, simplement originaires de la fraction réunie à la France et n'y ayant point leur domicile au moment de l'annexion. Une stipulation de cette nature a été admise lors de la réunion de la Savoie et du comté de Nice à la France, ainsi que lors de l'acquisition des communes monégasques de Menton et de Roquebrune. Art. 6 du traité du 24 mars 1860 et 7 du traité du 2 février 1861, promulgués les 12 juin 1860 et 13 février 1861[8].

l'ordonnance du 10 août 1834, concernant l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice dans les possessions françaises du nord de l'Afrique. Cpr. sur le principe, Jacquey, *De l'application des lois françaises en Algérie*, *Recueil de la Jurisprudence d'Alger*, 1883, p. 205. Req., 4 fév. 1863, D, 63, 1, 306. Civ. cass., 15 juillet 1868, D., 68, 1, 373. Crim. cass., 25 janvier 1883, D., 83, 1, 365.

[7] Ces dispositions unilatérales ne pourraient, bien entendu, modifier les clauses d'un traité sans le consentement de l'autre État contractant.

[8] L'application du traité franco-sarde a donné lieu à d'assez sérieuses difficultés. L'art. 6 de cet acte est ainsi conçu : « Les sujets sardes originaires de la Savoie et de l'arrondissement de Nice ou domiciliés actuellement dans ces provinces, qui entendront conserver la nationalité sarde, jouiront, pendant l'espace d'un an, à partir de l'échange des ratifications et moyennant une déclaration préalable faite à l'autorité compétente, de la faculté de transporter leur domicile en Italie et de s'y fixer; auquel cas la qualité de citoyen sarde leur sera maintenue ». Il ressort avec évidence de cette rédaction que la nationalité française est acquise, de plein droit, à deux catégories de sujets : les *originaires*, c'est-à-dire les natifs, et les *domiciliés*. (Voy. cep. Tribunal d'Annecy, 9 juillet 1874, S., 75, 2, 225.) Mais le traité du 24 mars 1860 a été suivi d'un décret en date du 30 juin 1860, portant, dans son art. 1er, que : « Les sujets sardes majeurs, et dont le domicile est établi dans

C'est ainsi, en sens inverse, que le droit de conserver leur nationalité primitive est souvent réservé, sous cer-

« les territoires réunis à la France par le traité du 24 mars 1860, pour-
« ront, pendant le cours d'une année à dater des présentes, réclamer la
« qualité de Français ». La fin de l'article règle la procédure à suivre pour ladite réclamation. Cette disposition semble inconciliable avec l'attribution *ipso facto* aux *domiciliés* de la qualité de Français. Aussi a-t-on soutenu que le décret du 30 juin avait partiellement abrogé l'art. 6 du traité. Chambéry, 4 mai 1875, S., 75, 2, 225. Tribunal d'Albertville, 15 mars 1879, S., 81, 2, 177, note *a*. Une semblable doctrine ne saurait être accueillie. D'une part, en effet, un acte unilatéral est impuissant à modifier les clauses formelles d'une convention diplomatique régulièrement passée. D'autre part, les traités internationaux ont le caractère d'actes législatifs, caractère qui leur était reconnu sous l'Empire comme à présent, et ils ne peuvent, en conséquence, être abrogés par de simples décrets. Il est vrai que le décret du 30 juin 1860 visait, dans son préambule, le sénatus-consulte du 12 juin précédent, conférant au pouvoir exécutif le droit de réglementer l'introduction du régime français dans les territoires nouvellement annexés. Mais ce sénatus-consulte n'avait trait qu'aux détails d'organisation, et il n'impliquait, à aucun titre la faculté d'apporter des dérogations au traité. (Voy. le texte de ce sénatus-consulte et le rapport au Sénat de M. Troplong, D., 1860, 4, 68. Voy. aussi le rapport de M. le conseiller Alméras-Latour, cité plus loin, S., 81, 1, 53.) Par ces différentes raisons, il faudrait tenir le décret pour non avenu s'il était en contradiction avec le traité. Weiss, *Traité de droit int. priv.*, 2e édit., p. 364. Mais cette incompatibilité n'est qu'apparente. Quelque défectueuse que soit la rédaction du décret, cet acte, loin de retirer aux domiciliés l'acquisition, de plein droit, de la nationalité française, leur a conféré un avantage nouveau. Il leur a fourni le moyen de se procurer immédiatement un titre indiscutable, les affranchissant, pour l'avenir, de toute justification au sujet de leur domicile en territoire annexé au moment de l'annexion. Il a, de plus, offert aux Sardes non originaires des territoires réunis et n'y ayant fixé leur domicile que postérieurement au 24 mars 1860, la faculté de devenir sans retard Français. Ce décret était donc utile, et il n'a porté aucune atteinte aux principes posés dans la convention du 24 mars. Voy. en ce sens : Rouquier, *Rev. prat.*, 1862, p. 283. De Folleville, *Traité théor. et prat. de la naturalisation*, n° 304, p. 231. Sclosse, *Traité de l'annexion*, p. 324. Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 350 et suiv. Nice, 26 mai 1879, S., 81, 2, 177. Grenoble, 22 juillet 1880, S., 81, 2, 177. Req., 23 novembre 1881, S., 81, 1, 53. Voy. spécialement, le rapport de M. le conseiller Alméras-Latour et les conclusions de M. le procureur général Bertauld dans cette dernière affaire, S., *ibid.* En ce qui concerne les Sardes encore mineurs lors de l'annexion, voy. *infra*, note 12.

taines conditions, aux habitants des territoires réunis. Pareille faculté a été reconnue spécialement en faveur des sujets sardes ou monégasques. Mêmes traités[9].

De même, des restrictions pourraient être apportées à l'entière assimilation des annexés aux anciens citoyens français. C'est ce qui a eu lieu, par exemple, pour les indigènes musulmans et israélites d'Algérie et pour les habitants de certaines colonies[10].

Le changement de nationalité, résultant d'un accroissement de territoire, atteint la femme et les enfants mineurs de l'étranger devenu Français par cet événement[11]. La naturalisation de ces mineurs est d'ailleurs

[9] Aux termes des art. 6 du traité du 24 mars 1860 et 7 du traité du 2 février 1861, l'exercice de cette faculté était restreint à une année à partir de l'échange des ratifications, et il était subordonné à la double condition d'une déclaration à faire à l'autorité compétente, et d'une translation de domicile à opérer en Italie pour les sujets sardes, et dans la principauté de Monaco, pour les Monégasques. Il a cependant été jugé que cette dernière obligation n'était pas imposée aux individus originaires des territoires cédés qui habitaient l'étranger au moment de l'annexion. Aix, 19 février 1873, S., 73, 2, 204. Voy. également, en ce qui concerne le droit de conserver sa nationalité primitive, l'art. 2 du traité franco-suisse, relatif à l'annexion de la vallée des Dappes, du 8 décembre 1862, promulgué le 28 mars 1863, et l'art. 2 du traité du 10 août 1877, promulgué le 12 mars 1878, par lequel la Suède a cédé à la France l'île de Saint-Barthélemy.

[10] Voy. sur ce point, § 73 *bis*, n[os] 1 et 2.

[11] Cela ne saurait faire difficulté lorsque aucun droit d'option n'a été laissé aux habitants des territoires cédés. La femme et les enfants domiciliés avec le chef de famille suivent en pareil cas, comme ce dernier lui-même, le sort du pays qu'ils habitent. Mais la proposition devrait même être admise, sauf stipulation contraire des traités, lorsqu'une faculté d'option est réservée et qu'il n'en est pas fait usage par le chef de famille. En effet, si le père ne peut, en principe, modifier à son gré la nationalité de sa femme et de ses enfants, il ne faut pas perdre de vue qu'en cas d'annexion, on se trouve en présence d'un événement de force majeure atteignant la famille entière, et dont il appartient à son chef de régler les conséquences au mieux des intérêts de tous. Notre opinion se justifie, en outre, par la nécessité de maintenir l'unité dans la famille, et de ne pas créer, au sein des populations annexées, des différences de nationalité inacceptables au point de vue politique. Ajoutons qu'elle est en parfaite conformité avec les nouvelles dispositions de la loi de

définitive, à moins qu'une faculté d'option à leur majorité ne leur ait été expressément réservée [12].

B. — *Séparation de territoires.*

a. Le démembrement d'une portion du territoire de la France fait perdre, *ipso facto*, leur nationalité à tous les citoyens français domiciliés dans la partie détachée. Ces nationaux passent ainsi que leurs femmes et leurs enfants

1889 sur les effets de la naturalisation volontairement sollicitée. Fœlix. *Dr. int. priv.*, I, n° 40. Massé, *Droit comm.*, n° 1001. Laurent, *Principes du dr. civ.*, I, 362 et suiv. Alauzet, *De la qual. de Français*, appendice, n°s 129 et suiv. Voy. diverses applications de ce principe relativement aux traités de 1814 *infra* et au traité franco-sarde de 1860 *infra*, note 12. Cpr. également pour ce dernier traité. Annecy, 9 juillet 1874, et Chambéry, 4 mai 1875, S., 75, 2, 225. — Voy. en sens contraire : Robillard, *De la qualité de Français*, p. 197 et 296. Weiss, *Traité de droit int. priv.*, 2e édit., p. 354 et suiv. Cpr. également, Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 347 et suiv.

[12] Une faculté de cette nature n'a été stipulée ni par le traité du 24 mars 1860 ni par celui du 2 février 1861. Les mineurs sardes n'ont donc pu, à leur majorité, dépouiller la nationalité française dont ils avaient été investis par le fait de l'annexion. Chambéry, 22 décembre 1862, S., 63, 2, 113. Aix, 17 mars 1865, S., 65, 2, 269 et cela, alors même que leur père se serait fait naturaliser étranger soit avant, soit après cet événement. Civ. cass., 3 août 1871, S., 71, 1, 200. Lyon, 21 mars 1872, S., 72, 2, 149. Civ. cass., 19 août 1874, S., 75, 1, 52. — Le décret du 30 juin 1860, sur ce point encore, a donné lieu à une difficulté. Aux termes de son art. 2 : « Les sujets sardes, encore mineurs, « nés en Savoie et dans l'arrondissement de Nice, pourront, dans l'année « qui suivra l'époque de leur majorité, réclamer la qualité de Français, « en se conformant à l'art. 9 du Code Napoléon ». Ce texte semble décider implicitement, que tous les mineurs étaient restés Sardes, sauf faculté d'opter à leur majorité. Mais une semblable interprétation, contraire aux stipulations du traité du 24 mars 1860, ne saurait être accueillie (Voy. *supra*, note 8). Il faut donc limiter l'application de l'art. 2 précité au cas où les parents du mineur avaient conservé leur nationalité primitive en usant du bénéfice de l'art. 6 du traité. Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 353. Aix, arrêt précité du 17 mars 1865. Toutefois, la question des mineurs ayant donné lieu à des controverses, il fut décidé par diverses dépêches diplomatiques échangées entre les gouvernements français et italien que, dans les relations administratives des deux pays, on considérerait les mineurs enfants *de Sardes simplement domiciliés*

mineurs[13] sous l'allégeance de l'État au profit duquel s'est opérée la séparation[13] *bis*.

b. Toutefois, ce principe général doit être modifié lorsqu'il s'agit de provinces détachées de la France après une réunion d'assez courte durée pour imprimer, dans une certaine mesure, au démembrement, le caractère d'un acte résolutoire. En pareil cas, la séparation n'a d'effet que relativement aux individus investis antérieurement de la qualité de Français par le fait de l'annexion[13] *ter*.

Ceux-ci redeviennent de plein droit étrangers[14] et il en

dans les territoires réunis lors de l'annexion, comme étant restés Italiens, avec droit d'option, alors même qu'ils seraient nés dans ces provinces. Voy. à cet égard, deux dépêches des 22 juillet et 1er novembre 1874, reproduites dans l'ouvrage de M. Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., annexe KK, p. 543, 544. Voy. également la dépêche de M. le garde des sceaux à M. le procureur général de la Cour de cassation du 16 mai 1880, S., 82, 1, 53. Voy. dans le sens de l'impossibilité absolue de concilier le décret avec le traité, Weiss, *Traité de droit int. priv.*, 2e édit., p. 366.

[13] Voy. note 11 ci-dessus.

[13] *bis*. Voy. ci-après les modifications apportées, en pratique, à la rigueur de ce principe.

[13] *ter*. Cpr. Pothier, *op. et loc. cit.* Fœlix, *loc. cit.*, nos 21 et 22. Zachariæ, § 72, texte et note 2.

[14] Au contraire, la séparation ne fait point perdre la qualité de Français aux étrangers qui l'avaient acquise par toute autre cause que par le fait de la réunion. Fœlix, *op. cit.*, no 29. Montpellier, 12 novembre 1827, S., 28, 2, 88. Douai, 19 mai 1835, S., 36, 2, 97. — La séparation n'enlève pas non plus leur nationalité aux naturels ou naturalisés Français qui se seraient fixés dans le pays d'abord incorporé, puis démembré. Voy. cep. Demolombe, I, 178, 2o. Fœlix, *op. cit.*, no 23. En émettant une proposition diamétralement contraire à la nôtre, le premier de ces auteurs n'a pas réfléchi que, d'une part, le seul fait de la résidence dans un pays ne suffit pas pour rendre la personne qui l'habite sujet de l'État auquel ce pays appartient; que, d'autre part, la séparation ne peut enlever que ce que la réunion a conféré, et qu'ainsi elle laisse subsister la nationalité d'origine. C'est évidemment, ce que suppose la loi du 14 octobre 1814 (voy. sur les démembrements de 1814, la suite du texte), puisqu'elle ne s'occupe pas des Français qui s'étaient fixés dans les provinces démembrées de la France par le traité de 1814. Sans aller aussi loin que M. Demolombe, M. Fœlix enseigne que les Français établis dans les provinces séparées de la France par les traités de 1814

est ainsi non seulement des personnes n'ayant pas cessé de résider dans le pays successivement réuni et séparé, mais encore de celles qui l'ont quitté pour se fixer sur le territoire que la France possédait avant la réunion et qu'elle a continué de posséder après la séparation[14] *bis*.

Ces règles auraient dû notamment trouver application lors du remaniement de frontières ayant, en 1814, séparé de la France les provinces qui y avaient été incorporées depuis 1791. Mais leur rigueur a été tempérée par les art. 1 et 2 de la loi du 14 octobre 1814[14] *ter*, en faveur des habitants qui, soit après, soit avant la réunion[15], s'étaient

et de 1815, sont devenus étrangers, lorsqu'ils n'ont pas profité du délai de six années que l'art. 17 du premier de ces traités et l'art. 7 du second leur avaient accordé pour quitter ces provinces. Mais cette opinion même ne nous paraît pas admissible. A notre avis, les articles précités, dont l'unique but a été de prohiber, pendant l'espace de six années, toute entrave à l'émigration, n'ont point eu pour objet de statuer sur une question de nationalité, puisqu'ils ne prononcent, à cet égard, aucune déchéance contre les personnes qui n'auraient pas profité de ce délai. Les traités ont donc laissé entière cette question. Voy. en ce sens : Paris, 8 février 1845 (*Gazette des Tribunaux*, du 9 du même mois).

[14] *bis*. Cela peut, de prime abord, paraître rigoureux ; mais les principes le veulent ainsi. En s'établissant sur l'ancien territoire de la France, sans remplir les conditions prescrites pour la naturalisation, les habitants des pays réunis n'ont rien changé à leur position : ils ne sont pas devenus par là plus Français qu'ils ne l'étaient par le fait même de la réunion. Dès lors, la séparation a dû les priver, tout aussi bien que leurs compatriotes habitant encore le territoire successivement réuni et séparé, de la qualité de Français qui, par la réunion, avait également été conférée aux uns et aux autres. Ce point de vue, auquel se sont placés, avec raison, les rédacteurs de la loi du 14 octobre 1814, démontre que cette loi, véritablement conçue dans un esprit de faveur, ne mérite pas les critiques dont elle a été l'objet de la part de MM. Valette (sur Proudhon, I, 128, et Demolombe (I, 178).

[14] *ter*. Nous ne mentionnons pas au texte l'art. 3 de la même loi, par la raison que cet article, loin de déroger à la règle précédemment posée, subordonne la naturalisation des étrangers d'origine, qui avaient conservé leur domicile dans les provinces successivement incorporées et démembrées, à toutes les conditions exigées des étrangers en général, à cette seule différence près, qu'il accorde au gouvernement la faculté de réduire *ad libitum*, la durée du stage de résidence.

[15] L'art. 1er de la loi du 14 octobre 1814 porte : « Les habitants des

établis sur une partie quelconque du territoire conservé à la France par le traité du 30 avril 1814[15 bis].

Aux termes de l'art. 1er de la loi précitée, ceux de ces habitants qui, lors de la séparation, comptaient déjà, à partir de leur majorité, dix années consécutives de résidence en France, furent admis à conserver la qualité de citoyen français[16], et à réclamer, à cet effet, des lettres de déclaration de naturalité[17], à la seule condition de décla-

« départements réunis... qui, *en vertu de cette réunion*, se sont éta- « blis, etc. » Les expressions soulignées pourraient donner à penser que ce texte ne s'applique qu'aux individus qui se sont établis depuis la réunion. A notre avis, toutefois, cette interprétation ne serait pas exacte. Rien n'empêche de supposer, et tout porte, au contraire, à faire présumer que l'étranger établi en France dès avant la réunion, y a continué sa résidence après la réunion, en considération de cette dernière. Cpr. Req. 4 mai 1836, S., 36, 1, 860.

[15] *bis*. C'est ce territoire que nous aurons désormais en vue dans la suite de ce paragraphe, lorsque, pour plus de concision, nous parlerons des étrangers d'origine qui, après la réunion de leur pays, se sont établis en France.

[16] Cette idée ressort bien nettement du préambule de la loi du 14 octobre 1814, qui porte : « Nous avons jugé que, s'ils ont exercé pendant « dix ans les droits de citoyens français, il leur suffisait de déclarer « l'intention de les conserver pour continuer à jouir des droits civils et « politiques ».

[17] Ces lettres de *déclaration de naturalité* correspondent à celles qu'on nommait autrefois lettres *de déclaration*, en les opposant aux lettres *de naturalité*, qui, plus tard, ont été appelées lettres *de naturalisation*. Les premières, ainsi que le mot l'indique, ne sont que déclaratives d'une nationalité préexistante, tout au moins en germe. L'effet des secondes est, tout au contraire, de conférer une nationalité entièrement nouvelle. Voy. Déclarations du 17 septembre 1582 et du 22 juillet 1697 (*Anciennes lois françaises*, XIV, p. 517 ; XX, p. 296). Bacquet, *Traité du droit d'aubaine*, part. I, chap. VI, nos 5 à 7. Pothier. *Des personnes*, part. I, tit. II, section 1. Toutefois, le législateur ne s'est pas toujours conformé, d'une manière rigoureuse, à cette terminologie. C'est ainsi que, dans l'art. 3 de la loi du 14 octobre 1814, il s'est servi à tort des termes *lettres de déclaration de naturalité*, pour désigner des lettres qui sont évidemment acquisitives, et non simplement déclaratives de la qualité de Français. Cpr. note 14 *ter supra*. C'est ainsi que, en sens inverse, les expressions *lettres de naturalisation* sont employées dans l'art. 2 de l'ordonnance du 17 février 1815 comme synonymes des termes *lettres de déclaration de naturalité*. Voy. l'art. 1er de la même ordonnance.

rer, dans les trois mois, leur intention de continuer à résider en France[18].

D'après l'art. 2 de la même loi, ceux de ces habitants qui n'avaient point encore accompli leurs dix années de résidence furent, sous la même condition, autorisés à les compléter, et à réclamer à leur expiration des lettres de déclaration de naturalité, dont l'obtention leur conféra le titre de citoyen français[19]. Ils ont, du reste, dans l'intervalle, continué à jouir des droits civils[20]; et l'accomplissement des dix années de stage a même dû les faire considérer comme ayant conservé, sans interruption, la qualité de Français[21].

[18] Le délai de trois mois a été successivement prorogé en faveur des militaires et des membres de la Légion d'honneur. Voy. ordonnances des 17 février 1815, 5 juin 1816, 29 octobre 1817 et 26 mai 1824. Cpr. texte *infra* et note 27.

[19] Req., 27 juin 1831, S., 31, 1, 256. Une réserve semblable à celle dont il a déjà été question dans la note 14 *ter supra*, a donné au gouvernement la faculté d'abréger, dans ce cas, le stage de résidence. Loi du 14 octobre 1814, art. 2, alin. 2.

[20] En déclarant, conformément à l'art. 2 de la loi du 14 octobre 1814, leur intention de maintenir leur résidence en France, les ci-devant habitants des provinces démembrées se trouvaient, par l'effet même de cet article, virtuellement autorisés à établir leur domicile en France et à y jouir des droits civils, tant qu'ils continueraient d'y résider. Req., 23 mars 1853, S., 53, 1, 478. Aussi l'article précité n'exige-t-il les dix années de résidence que pour l'acquisition des droits de citoyen. La Cour de cassation (Req., 26 février 1838, S., 38, 1, 280) a même jugé que la concession des droits civils était indépendante de toute déclaration à faire par les ci-devant habitants des provinces démembrées. Voy. dans le même sens : Metz, 14 décembre 1858, S., 59, 2, 492. Mais ces décisions nous semblent avoir été trop loin. Le texte des art. 1er et 2 de la loi du 14 octobre 1814 et les motifs qui en ont dicté les dispositions prouvent, en effet, que les bénéfices concédés par cette loi se trouvaient tous subordonnés à la condition *sine qua non* d'une déclaration à faire par ceux qui voulaient en réclamer l'application à leur profit.

[21] Les lettres de déclaration de naturalité proprement dites ne sont pas constitutives d'un droit nouveau, mais simplement déclaratives d'un droit préexistant. L'effet en est donc rétroactif. Cpr. note 17, *supra*. Avis du Conseil d'État du 17 mai 1823 (*Rép.* de Favard, v° Naturalisation, n° 3). Ordonnance du 26 mai 1824. Foucart, *Droit administratif*, I, 194. Demolombe, I, 173. Fœlix, *op. cit.*, n° 28. Req., 4 mai 1836, S., 36, 1,

Dans l'application, tant de la règle précédemment posée que des modifications qui y ont été apportées par la loi du 14 octobre 1814 les femmes et les enfants mineurs des ci-devant habitants des provinces démembrées ont suivi la condition de leurs maris et de leurs pères[22].

Ainsi, les femmes de ceux de ces habitants qui s'étaient établis en France sont restées Françaises malgré la séparation, ou sont devenues étrangères par le fait de cette séparation, suivant que leurs maris se sont ou non conformés aux prescriptions de la loi précitée, et sans qu'il y ait, à cet égard, de distinction à faire entre celles qui étaient

860. Paris, 11 décembre 1847, S., 48, 2, 49. C'est à tort que, dans une note placée au bas du premier de ces arrêts, les continuateurs de Sirey prétendent que le contraire a été décidé par une ordonnance rendue au Conseil d'État le 15 juillet 1835, S., 35, 2, 543. Dans l'espèce sur laquelle cette ordonnance a statué, il s'agissait d'un individu qui, n'ayant jamais quitté les provinces ci-devant réunies, était irrévocablement devenu étranger par la séparation de ces provinces, et n'avait pu redevenir Français qu'en remplissant les conditions imposées aux étrangers en général, de sorte que les lettres de naturalité qui lui avaient été accordées étaient, en réalité, des lettres de naturalisation. Cpr. notes 14 *ter* et 17 *supra*.

[22] Voy. *supra* note 11. Un arrêt de la Cour de cassation (Req., 4 mai 1836, S., 36, 1, 800) a cependant admis que l'enfant, encore mineur lors de la séparation du pays, par suite de la réunion duquel il s'était trouvé momentanément Français, pouvait, après sa majorité, faire à toute époque la déclaration requise par la loi du 14 octobre 1814. Et pour le décider ainsi, cette Cour se fonde uniquement sur ce que cette loi n'indique aucun délai fatal, à l'expiration duquel le mineur se trouverait déchu du droit d'invoquer le bénéfice de ses dispositions. Nous ne saurions nous rendre à cette argumentation. Elle ne serait concluante que si la loi du 14 octobre 1814, distinguant entre les majeurs et les mineurs, avait fixé pour les premiers, sans déterminer, quant aux seconds, le délai dans lequel les uns et les autres auraient à faire la déclaration qu'elle exige : elle se trouve donc réfutée par cela même qu'on ne trouve aucune trace d'une pareille distinction dans la loi précitée, qui ne s'occupe même pas des mineurs. Le silence qu'elle garde à leur égard s'explique précisément par la considération que la nationalité des enfants non encore parvenus à leur majorité se détermine, dans la matière qui nous occupe, par celle de leurs pères. Du reste, la question a beaucoup perdu de son importance, par suite de l'abrogation de la loi du 14 octobre 1814. Cpr. texte et note 27 *infra*.

étrangères et celles qui étaient Françaises avant leur mariage[23].

Ainsi encore, les enfants mineurs des ci-devant habitants des provinces démembrées sont, bien que nés dans ces provinces, restés Français, lorsque leurs pères, établis en France, ont fait, dans le délai à ce fixé, la déclaration exigée par la loi précitée.

A l'inverse, les enfants mineurs dont les pères n'ont pas pu ou n'ont pas voulu profiter des dispositions de cette loi, sont devenus étrangers, lors même que, nés en France, ils auraient continué d'y résider[24].

Toutefois, l'enfant mineur issu d'un père qui était devenu Français par réunion de territoire, et qui, après avoir établi sa résidence en France, y est décédé avant la séparation, a, de plein droit, et indépendamment de toute déclaration, conservé la qualité de Français, lorsqu'il a continué de résider en France[25].

[23] Fœlix, *op. cit.*, n° 31. Paris, 15 juillet 1816, S., 17, 2, 151. Req., 14 avril 1818, S., 19, 1, 193. Metz, 25 août 1825, S., 27, 2, 192. Paris, 24 août 1844, S., 44, 2, 568. — Il va de soi que la proposition énoncée au texte doit être restreinte, en ce qui concerne les enfants nés en France, à ceux dont la naissance est postérieure à la promulgation du Code civil. Quant aux enfants nés avant cette promulgation, devenus Français par le fait même de leur naissance sur le sol français, et indépendamment de toute réunion de territoire, la séparation n'a pu leur faire perdre cette qualité. Voy. § 69, note 1; note 14 *supra*. Douai, 1er juin 1855, S., 55, 2, 591. Civ. cass., 5 mai 1862, S., 62, 1, 657. Douai, 21 avril 1880, D., 81, 2, 117.

[24] Le contraire avait été jugé par la Cour de Douai (28 mars 1831, S., 31, 2, 193). Mais la jurisprudence paraît aujourd'hui définitivement fixée dans le sens de la proposition énoncée au texte. Lyon, 2 août 1827, S., 28, 2, 88. Douai, 16 novembre 1829, S., 30, 2, 67. Grenoble, 18 février 1831, S., 33, 2, 527. Paris, 25 mars 1834, S., 34, 2, 197. Req., 16 juillet 1834, S., 34, 1, 501. Cour d'assises de la Seine, 2 février 1835, S., 35, 2, 277. Civ. cass., 1er août 1836, S., 36, 1, 859. Arr. Cons., 11 février 1842, S., 42, 2, 550. Req., 9 juillet 1844, S., 44, 1, 775. Douai, 17 janvier 1848, S., 48, 2, 433. Req., 7 mai 1849, S., 49, 1, 579. Voy. dans le même sens : Massé, *Droit commercial*, III, 51. Fœlix, *op. cit.*, nos 30 et 31. Cpr. aussi Demolombe, I, 178.

[25] Civ. cass., 13 janvier 1845, S., 45, 1, 90. Cpr. Req., 29 juin 1893 et le rapport de M. le conseiller Denis, D., 93, 1, 569. Voy. en sens con-

Quant aux enfants majeurs des ci-devant habitants des provinces successivement réunies et séparées, ils ont conservé la qualité de Français sans avoir aucune formalité à remplir, lorsqu'ils sont nés postérieurement à la réunion, et que, malgré la séparation, ils ont continué à résider en France [26].

Bien que les dispositions de la loi du 14 octobre 1814 fussent purement transitoires et ne dussent recevoir leur application qu'au profit de ceux des ci-devant habitants des provinces démembrées qui feraient, dans les trois mois à partir de sa promulgation, la déclaration qu'elle exigeait, un usage abusif fit considérer ce délai comme purement comminatoire ; et, dans la pratique, ces personnes continuèrent, malgré la tardiveté de leur déclaration, à être admises au bénéfice de la loi précitée. Ce fut pour mettre un terme à cette extension arbitraire, que l'art. 4 de la loi des 13-21 novembre et 3 décembre 1849 pro-

traire : Fœlix, *op. cit.*, nos 32 à 35. Cet auteur se livre à une vive critique de l'arrêt de la Cour de cassation cité en tête de la note. Sans approuver tous les motifs de cette décision, nous croyons qu'elle se justifie péremptoirement par les considérations suivantes : L'enfant issu d'un étranger, devenu Français par la réunion de son pays à la France, est né Français. Ce n'est pas seulement en vertu de cette réunion, mais à raison de son origine, qu'il s'est trouvé revêtu de la nationalité française. Si, malgré cela, on doit admettre que cet enfant, suivant, pendant sa minorité, la condition de son père, serait devenu étranger avec lui par l'effet de la séparation, on ne peut cependant s'empêcher de reconnaître qu'il ne saurait en être ainsi, lorsque le père n'existait déjà plus au moment de la séparation : la qualité de Français s'étant consolidée, d'une manière irrévocable, dans la personne de ce dernier, par suite de son décès, elle a dû se fixer, de la même manière, sur la tête de l'enfant, dont le changement de nationalité n'aurait pu être que la conséquence d'un changement opéré dans celle du père. Cpr. Paris, 11 décembre 1847, S., 48, 2. 49. Req., 20 mars 1858. S., 58, 1, 529. Ce dernier arrêt n'est pas contraire à celui du 13 janvier 1845. Dans l'espèce sur laquelle il a statué, le père était décédé dans le pays successivement réuni et séparé. L'enfant y était né et s'y trouvait encore lors de la séparation. Il a donc dû suivre la condition de ce pays.

[26] Français de naissance et habitant le sol de la France, ils sont restés Français malgré la séparation, puisqu'ils n'ont suivi ni la condition de leurs pères, ni celle du territoire démembré.

nonça formellement l'abrogation de la loi du 14 octobre 1814[27].

c. Lorsqu'un territoire réuni pendant une courte période à la France vient à en être de nouveau séparé, la rétrocession, tout en produisant les résultats précédemment analysés n'a pas d'effet rétroactif complet[28]. Les habitants redevenus étrangers n'en sont pas moins à considérer comme d'anciens Français et le pays démembré ne cesse pas d'être regardé comme ayant été terre française pendant toute la durée de l'annexion.

Ces propositions sont applicables en particulier, au démembrement de 1814[29]. Par suite, l'enfant né après cet événement[30] d'un père d'origine étrangère rendu Français

[27] Rapport de M. de Montigny, *Moniteur* du 15 novembre 1849.

[28] Voy. à cet égard, *supra* § 69, note 37.

[29] Nous croyons devoir, sur ce point, abandonner l'opinion professée dans nos précédentes éditions. Le démembrement de 1814 ayant, en effet, rendu de plein droit étrangers les anciens annexés même non résidant dans les provinces séparées (voy. *supra* au texte), la situation créée par cet événement explique d'une manière toute naturelle les dispositions de la loi du 14 octobre 1814. Il n'est donc point nécessaire de les appuyer sur une prétendue rétroactivité ayant effacé complètement, dans le passé, les événements politiques de la période révolutionnaire ou impériale. Lors de la discussion de la loi, certains orateurs, n'acceptant point les faits accomplis, ont, à la vérité, représenté les anciens annexés comme n'ayant jamais été Français (voy. notamment le discours de M. Clausel de Coussergue à la Chambre des députés du 29 septembre 1814). Mais cette manière de voir a été péremptoirement écartée par d'autres membres de la Chambre. C'est ainsi que, le 22 septembre, le rapporteur de la loi, M. Ollivier, s'exprimait en ces termes : « On dénature la question. Les habitants séparés de la France ont cessé d'être « Français, comme ils avaient cessé d'être ce qu'ils étaient avant leur « réunion à la France. Devenus Français par droit de conquête, une « nouvelle conquête a dû produire le même résultat ». Tout semble démontrer que c'est cette doctrine, conforme aux principes, qui a été acceptée par la Chambre. Voy. en ce sens, les arrêts cités aux notes 31 et 32 *infra*, et, sur l'ensemble de la question, le rapport présenté par M. le conseiller Tanon à la Chambre criminelle en 1883. Crim. cass., 7 décembre 1883, S., 85, 1, 89.

[30] S'il était né au cours de la réunion, il aurait été Français de naissance. Le démembrement lui aurait, en ce cas, fait perdre personnellement la qualité de Français, et il ne pourrait la recouvrer qu'en rem-

par l'annexion et redevenu étranger par la séparation, est admis à se prévaloir des dispositions de l'art. 10 C. civ. pour réclamer la nationalité française[31]. De même, l'enfant né en France d'un étranger né lui-même, à l'époque de la réunion, dans une province temporairement annexée est de plein droit Français aux termes de l'art. 8 nouveau, n° 4[32].

C. Les conséquences juridiques que nous avons indiquées ci-dessus, texte B, lettre *a*, comme produites par le démembrement d'un territoire incorporé depuis longtemps à la France, sont susceptibles de recevoir en pratique des modifications plus ou moins importantes.

Telles sont celles qui ont été consacrées lors de la cession de l'Alsace et de la Lorraine par le traité du 10 mai 1871 et la Convention additionnelle du 11 décembre suivant, ratifiés les 18 mai 1871 et 9 janvier 1872 par l'Assemblée nationale.

a. Aux termes de ces actes, les citoyens français natifs[33]

plissant les conditions de la réintégration. Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 133 et 141. Cpr. Vincent, *Nationalité*, p. 49. Tribunal de la Seine, 13 août 1886, S., 88, 2, 241, et la dissertation de M. Chavegrin, qui accompagne ce jugement.

[31] Tribunal d'Hazebrouck, 24 mars 1888, D., 89, 3, 71. Douai, 3 juillet 1889, S., 90, 2, 229. Cpr. Lille, 7 août 1890 ; Douai, 6 décembre 1890 ; Civ. rej., 26 octobre 1891, S., 91, 1, 537. Civ. rej., 27 octobre 1891, S., 94, 1, 539.

[32] Plusieurs arrêts ont statué dans ce sens, sous l'empire des lois des 7 février 1851 et 16 décembre 1874. Crim. cass., 7 décembre 1883, S., 85, 1, 89. Civ. rej., 22 avril 1890, S., 91, 1, 229. Civ. cass., 8 avril 1891, S., 92, 1, 94. Cpr. Crim. rej., 12 juin 1874, S., 72, 1, 45. Voy. en sens contraire : Paris, 29 juillet 1872, S., 73, 2, 148. Paris, 11 juin 1883 (arrêt cassé le 7 décembre 1883), S., 83, 2, 177. Si l'aïeul était né dans un territoire temporairement réuni, et le père en France, et que ce dernier n'eût pas fait la déclaration d'option admise par les lois précitées, le petit-fils serait Français comme né d'un Français. Civ. rej., 25 février 1890, S., 91, 1, 7.

[33] Tel est le sens du mot *originaires* employé dans les deux traités. Un échange de dépêches entre le comte d'Arnim et le ministre des affaires étrangères de France ne peut laisser aucun doute à cet égard. Le 18 décembre 1871, l'envoyé extraordinaire d'Allemagne à Paris déclarait que le gouvernement impérial considérerait « comme *originaires* de

des provinces cédées, qu'ils y fussent ou non domiciliés lors du démembrement[34] sont devenus sujets allemands, faute d'avoir, dans les formes et les délais prescrits, réclamé la conservation de leur nationalité primitive. Quant aux individus domiciliés dans les territoires cédés et non originaires desdits territoires, ils sont restés Français sans avoir à faire aucune déclaration à ce sujet[35].

« l'Alsace-Lorraine tous ceux qui sont *nés dans ces territoires* », et le 29 du même mois, le ministre français, prenant acte de cette interprétation, en précisait la portée en constatant qu'il était bien entendu qu'on ne pourrait regarder comme soumis à l'option, les individus « qui ne « sont pas natifs des territoires cédés... quoiqu'ils *puissent être issus de « parents nés en Alsace-Lorraine* ». Voy. le texte de ces deux dépêches dans la circulaire adressée le 30 mars 1872 aux préfets par M. le garde des sceaux Dufaure, *Recueil off. des Instr. et Circ. du min. de la justice*. t. III, p. 195.

[34] Aux termes de l'art. 2 du traité de Francfort, la conquête ne devait faire perdre leur qualité de Français qu'aux individus tout à la fois *originaires* des territoires cédés et *domiciliés* dans lesdits territoires. Mais la convention additionnelle du 11 décembre a implicitement supprimé cette dernière condition. En effet, cet acte prolongeait le délai d'option en faveur des originaires *résidant hors d'Europe* et réglait la procédure à suivre pour les optants *résidant hors d'Allemagne*, expression qui embrassait l'Alsace-Lorraine. Aussi le gouvernement français a-t-il formellement reconnu que la nécessité de l'option s'imposait à tous les originaires, quel que fût leur domicile à l'époque du démembrement. Voy. circulaire précitée du 30 mars 1872. Cpr. sur cette question du domicile la note suivante.

[35] Lors de la discussion du traité de paix, nos plénipotentiaires voulurent, par application de l'ancienne doctrine française, faire porter les effets du démembrement, exclusivement sur les nationaux habitant les provinces cédées, quel que fût, d'ailleurs, le lieu de leur naissance. Mais le gouvernement allemand, désireux sans doute de représenter les populations annexées comme ayant conservé un indigénat particulier et étant rentrées dans leur véritable patrie, repoussa la théorie du domicile et y substitua celle de l'origine. Voy. l'exposé des motifs du projet de loi relatif à la ratification de la convention additionnelle du 11 décembre 1871, *Journ. off.* des 8 et 10 janvier 1872. Voy. aussi, sur l'abandon du terme moyen adopté par le traité du 10 mai, la note précédente. — La consécration de ce système devait nécessairement entraîner la conservation de la nationalité française pour les domiciliés non natifs. Cette conséquence, acceptée d'abord par l'Allemagne (voy. le rapport de M. d'Harcourt à l'Assemblée nationale sur le projet de loi précité,

Art. 2, traité du 10 mai 1871, et art. 1, convention additionnelle du 11 décembre 1871. Cbn.

b. Les citoyens, atteints par la conquête, qui voulaient conserver leur nationalité ont dû, avant le 1er octobre 1872, souscrire une déclaration d'option devant les autorités compétentes. Toutefois, ce délai a été prolongé jusqu'au 1er octobre 1873, en faveur des individus résidant hors d'Europe[36]. Art. 2, traité du 10 mai 1871, et art. 1, convention additionnelle du 11 décembre 1871.

Les fonctionnaires qualifiés pour recevoir les déclarations étaient en France, les maires[37]; à Metz et à Stras-

Journ. off. du 20 janvier 1872), fut mise en relief par le ministre des affaires étrangères dans la dépêche du 29 décembre 1871 visée à la note précédente, où il spécifiait que l'option n'était pas imposée aux Français nés ailleurs qu'en Alsace-Lorraine, *quoiqu'ils résident eux-mêmes dans ce pays*, proposition qui fut acceptée sans protestation. Plus tard, cependant, le gouvernement impérial, revenant sur sa manière de voir, déclara qu'il considérerait comme Allemands tous les non-originaires habitant l'Alsace-Lorraine qui n'auraient pas transporté leur domicile en France avant l'expiration des délais d'option (circulaire du président supérieur d'Alsace-Lorraine du 16 mars 1872, rapportée dans l'ouvrage de M. Hepp, *Du droit d'option des Alsaciens-Lorrains*, p. 149. Dépêche du chargé d'affaires d'Allemagne du 1er septembre 1872 mentionnée dans une note du *Journ. off.* du 14 septembre 1872). Une semblable prétention en opposition avec les clauses des deux traités a toujours été repoussée par la France. Voy. la note précitée du *Journal officiel*. Sans doute, l'autorité allemande aurait pu, par mesure de police, procéder à l'expulsion des Français ayant continué à résider en pays annexé, mais rien ne l'autorisait à leur attribuer la nationalité allemande. Il faut donc considérer tous ces non-originaires comme demeurés de plein droit Français. Voy. en ce sens, Hepp, *op. cit.*, nos 170, 171. Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 364. Weiss, *Traité du dr. int. priv.*, 2e édit., p. 369. Cpr. les arrêts cités *infra* note 47. Notons que les individus dont il vient d'être question ont eu le moyen de dépouiller à toute époque la qualité de sujets allemands à eux imposée en Allemagne, en se faisant délivrer un permis d'expatriation (*Entlassungschein*) et en quittant le pays. Voy. sur les conditions d'obtention de ce certificat, Cogordan, *op. cit.*, p. 156 et 368.

[36] Cette prorogation de délai était applicable aussi bien à l'Algérie qu'aux autres pays situés hors d'Europe. Voy. Hepp., *op. cit.*, n° 127.

[37] Les listes dressées d'après les déclarations reçues soit par les maires, soit par les agents diplomatiques et consulaires devaient être notifiées au gouvernement allemand, Conv. addit. art. 1.

bourg, les directeurs de la police ; dans les autres parties des territoires cédés, les directeurs de cercles ; enfin, en pays étranger [38], les agents diplomatiques et consulaires français [39]. Art. 1er de la Convention additionnelle précitée ; circulaire du président supérieur d'Alsace-Lorraine du 7 mars 1872 ; circulaire du Garde des sceaux aux préfets du 30 mars 1872 [40].

Une seconde condition était imposée aux optants domiciliés dans les provinces cédées. Ils étaient tenus de transporter leur domicile hors de ces territoires [41] avant le 1er octobre 1872. A défaut d'une translation sérieuse et durable [42], l'option était considérée comme non avenue. Art. 2 du traité du 10 mai 1871.

[38] Cette expression comprenait-elle les parties de l'Allemagne autres que l'Alsace-Lorraine ? L'affirmative, malgré le sens en apparence contraire de l'art. 1er de la Convention additionnelle, résulte implicitement de la circulaire du président supérieur d'Alsace indiquée au texte. Hepp, *op. cit.*, p. 80.

[39] L'immatriculation dans une chancellerie diplomatique ou consulaire équivalait à une déclaration d'option, Convention additionnelle. art. 1er

[40] Les déclarations d'option devaient être centralisées au ministère de la justice et insérées au *Bulletin des Lois*, § 2 de la circulaire visée au texte.

[41] Bien que l'art. 2 du traité de Francfort semblât exiger un transfert de domicile *en France*, le gouvernement allemand, après quelques hésitations, a reconnu qu'il ne fallait pas appliquer cette disposition dans un sens trop rigoureux, et qu'une émigration de l'optant dans tout autre pays serait suffisante. Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 366.

[42] Un transfert tout momentané, accompagné d'une pensée de retour, pas plus qu'une simple élection de domicile en France n'ont été suffisants pour assurer la validité de l'option. Ce que les hautes parties contractantes ont entendu demander, en parlant d'un transport de domicile, c'est une *émigration* véritable, expression qui se trouve d'ailleurs employée dans l'art. 5 des préliminaires de paix du 26 février 1871. Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 366. Weiss, *Traité élém. de dr. int. priv.*, 2e édit., p. 374. Robinet de Cléry, *Questions concernant la nationalité des habitants de l'Alsace-Lorraine, Rev. critique*, 1872, p. 216 et suiv.; 1875, p. 264 et suiv.; 1876, p. 15 et suiv. Paris, 12 mai 1891, S., 91, 2. 168. — Il est constant, d'ailleurs, que des séjours temporaires faits en Alsace-Lorraine par l'optant dont l'habitation et le principal établissement auraient été transportés, en temps utile, hors des territoires cédés, ne sauraient vicier son option.

c. Les règles qui viennent d'être posées visaient les femmes comme les hommes, sans qu'il y eût lieu d'ailleurs de distinguer, relativement aux femmes mariées, entre celles qui avaient épousé des Alsaciens-Lorrains et celles qui s'étaient unies à des Français non astreints à la nécessité de l'option [illegible]. En conséquence, les femmes originaires des territoires cédés ont dû, pour conserver leur nationalité, opter dans les délais légaux, avec l'autorisation de leurs maris, et opérer, le cas échéant, une transla-

[illegible] Les conventions signées à Francfort n'ayant pas dispensé les femmes de l'option ou du transfert de domicile, les règles relatives à l'accomplissement de ces formalités doivent nécessairement leur être étendues, alors surtout qu'on reconnaît lesdites règles applicables aux mineurs (voy. *infra*). La circulaire aux préfets, du 30 mars 1872 précitée, paraît cependant n'admettre cette conséquence qu'avec une certaine hésitation, en présence des dispositions des art. 12 et 19 du Code civil. Mais, d'une part, le changement de nationalité du mari, au cours du mariage, n'entraîne pas, en règle générale, malgré les prescriptions de ces articles, la dénationalisation de la femme (voy. sur ce point, § 74, texte B et note 40); d'autre part, les dispositions particulières du Code civil demeurent sans portée, relativement aux matières réglées par traités internationaux. Aussi, la Chancellerie semble-t-elle avoir fini par adopter complètement la proposition énoncée au texte, ainsi que cela résulte d'une note insérée avec la circulaire du 30 mars dans le *Recueil officiel*, t. III, p. 139. Cpr. Cogordan, *Nationalité*, 2ᵉ édit., p. 370. Voy. en sens contraire, Hepp, *op. cit.*, n° 94. Cet auteur reconnaît (n° 97) que les solutions par lui proposées sur le point en question sont très controversables. Tribunal de Constantine, 21 juin 1876, D., *Suppl.* au *Répert.*, v° Droits civ., n° 326, note 1. La femme n'ayant, d'après la législation allemande, d'autre nationalité que celle de son mari (Cogordan, *loc. cit.*) le gouvernement impérial n'a admis, en Alsace-Lorraine, la possibilité d'une option pour l'épouse, qu'autant que le mari faisait une déclaration pour son compte personnel (voy. la formule reproduite dans l'ouvrage de M. Hepp, p. 157). Cette limitation ne pouvait causer grand préjudice aux intéressées astreintes, pour la conservation de leur nationalité, à transporter leur domicile en France avant le 1ᵉʳ octobre 1872, et pouvant, dès lors, souscrire en temps utile leur déclaration devant les autorités françaises. Remarquons, à cet égard, que si le transport de domicile dans les traités était une translation de fait, non de droit, et si par suite l'art. 108 du Code civil ne régissait pas impérativement la situation de la femme, l'accomplissement sérieux de la condition nécessitait néanmoins, en pratique, l'émigration des deux époux, sauf le cas de séparation de corps.

tion de domicile. Au contraire, les femmes qui n'étaient point natives d'Alsace-Lorraine se sont trouvées affranchies de ces formalités, alors même qu'elles auraient été mariées à des Alsaciens-Lorrains soumis personnellement à ces obligations [1].

d. Les mineurs ont été assimilés aux majeurs en ce qui touche la conservation et la perte de la nationalité française. Par suite, la nécessité de l'option et du transfert de domicile a été imposée aux individus de cette catégorie nés en Alsace-Lorraine et à ceux-là seulement [2]. La

[1] Cette double solution est expressément indiquée dans la note du *Recueil officiel* à laquelle il est fait allusion dans la note précédente.

[2] La question de l'option des mineurs a donné lieu aux plus graves difficultés. Les plénipotentiaires français avaient tenté de faire reculer l'exercice de ce droit jusqu'à la majorité des intéressés, mais leurs efforts échouèrent. Voy. Exposé des motifs du projet de loi portant ratification de la Convention additionnelle, présenté le 20 décembre 1871 à l'Assemblée nationale (*Journ. off.* des 8 et 10 janvier 1872). Ils durent accepter l'opinion des négociateurs allemands, suivant laquelle le régime à appliquer aux mineurs, relativement aux conditions et aux délais d'option, était le même que celui des majeurs, sauf la nécessité de l'assistance de représentants légaux pour les individus non parvenus à leur majorité (circulaire précitée du 30 mars 1872 aux préfets). Deux conséquences découlaient de l'adoption de ce système. La première, c'est que le mineur natif d'Alsace-Lorraine était seul astreint à faire une déclaration, et que la validité de son option était, le cas échéant, subordonnée à une translation de domicile. La seconde, c'est que le mineur originaire n'était pas tenu de suivre la condition de ses parents, et qu'il pouvait, selon son intérêt propre, user ou non de la faculté d'option. La *lex fœderis* lui conférait, à cet égard, une capacité spéciale et suffisante sans qu'il y eût nécessité de modifier la loi civile ordinaire. Ces principes ont toujours été reconnus en France. Leur application a conduit à décider que le mineur non originaire des territoires cédés était resté de plein droit Français, bien que son père natif d'Alsace fût devenu sujet allemand faute d'option (Paris, 4 février 1876, et Req., 6 mars 1877, S., 79, 1, 305), ou se fût fait naturaliser Suisse (Paris, 24 juillet 1874, S., 75, 2, 225). Il a été jugé également que le mineur originaire d'Alsace et demeurant dans cette province avait, malgré une déclaration d'option, perdu la nationalité française, à défaut d'une translation régulière de domicile. Paris, 24 juillet 1874, S., 75, 2, 225. Enfin, le Gouvernement français a, dès l'origine, envoyé à ses agents des instructions pour faire recevoir les déclarations d'option des mineurs assistés de leurs représentants légaux.

déclaration les concernant devait être souscrite par leur père, et en cas de dissolution du mariage, par leur tuteur [46]. Ils pouvaient également opter en personne, avec

Voy. circulaire précitée du 30 mars 1872. Note du *Journal officiel* du 14 septembre 1872. Voy. sur le mode d'exercice de ce droit d'option, la suite du texte, ainsi que les décisions et les autorités citées *infra*, notes 48 à 50. L'Allemagne, au contraire, a répudié, dans la pratique, les effets de la théorie qu'elle avait fait accepter. Une circulaire de M. de Moeller, président supérieur d'Alsace-Lorraine, du 16 mars 1872, complétant celle du 7 mars déjà citée (voy. le texte de ce document, Hepp, *op. cit.*, p. 154 et 155) décida que l'enfant ayant encore ses parents suivrait la condition de son père, et que le mineur en tutelle ou en curatelle ne pourrait opter pour la nationalité française qu'autant que son représentant légal ferait, pour son compte personnel, une déclaration dans le même sens. Les émancipés non originaires avaient seuls des droits identiques à ceux du majeur. Ces prescriptions, absolument contraires aux conventions et remplies d'inconséquences, soulevèrent, de la part de la France, des réclamations qui demeurèrent sans résultat. (Voy. la dépêche du chargé d'affaires d'Allemagne, en date du 16 juillet 1871, analysée dans la note précitée du *Journal officiel* du 14 septembre 1872.) Il existe donc entre les deux pays, dans l'application du traité de paix, une divergence dont l'effet est de faire considérer comme Français en France, des optants non majeurs qui sont réputés Allemands dans l'Empire germanique. Weiss, *op. cit.*, 2e édit., p. 373. Voy. différentes applications du système allemand, Cogordan, *op. cit.*, p. 378 et suiv.

[46] Bien qu'il n'eût été question, à la conférence de Francfort et dans les circulaires françaises, que d'une option à effectuer par le mineur assisté de son représentant légal, il est certain que ce dernier agissant seul était qualifié pour souscrire la déclaration. Admettre le contraire eût été priver du bénéfice de l'option tous les enfants en bas âge. Alauzet, *De la qualité de Français*, 2e édit., p. 120. Spire, p. 105 et 106. Cogordan, *op. cit.*, p. 372. Note de M. Chavegrin, sous Paris, 13 août 1883, S., 85, 2, 89. Il a même été jugé qu'un père optant pour lui-même avait, en manifestant clairement sa volonté dans ce sens, pu assurer à son fils mineur la conservation de sa nationalité, bien que le certificat d'option ne contînt aucune mention spéciale à cet enfant. Paris, arrêt précité du 13 août 1883. Plusieurs considérants de cette décision nous paraissent critiquables comme énonçant une théorie peu juridique. Cpr. la note de M. Chavegrin. Il n'était pas indispensable que le représentant légal du mineur faisant acte d'option dans l'intérêt de ce dernier, eût été préalablement autorisé par le conseil de famille. L'accomplissement de cette formalité n'est, en effet, exigée dans aucun document et elle aurait pu apporter de sérieuses entraves à l'exercice de l'option.

l'assistance ou l'autorisation de leur représentant légal [47]. Quant aux mineurs émancipés, ils étaient admis à remplir cette formalité avec l'assistance de leur curateur. Dans aucun cas il n'était nécessaire, pour la validité de l'acte, que le représentant légal du mineur ou son assistant passât pour son propre compte une déclaration d'option [48].

e. Pendant la durée des délais d'option les intéressés ont conservé la qualité de Français [49]. Toutefois, les Alsaciens-Lorrains qui étaient sous les drapeaux dans l'armée de

[47] Une autorisation régulière équivalait à l'assistance. Voy. en ce sens : Circulaire précitée du 30 mars 1872. Tribunal de Gaillac, 25 juin 1888. Cpr. sur l'option des mineurs en général. Robinet de Cléry, *Rev. crit.*, 1876, p. 34. De Folleville, *Tr. de la naturalisation*, n° 538. Robillard, *Essai sur l'acquisition et la perte de la qualité de Français*, p. 296 et suiv. Selosse, *Traité de l'annexion*, p. 344.

[48] Nous avons vu à la note 45, *supra*, que le Gouvernement allemand n'admettait, au contraire, d'option pour le mineur qu'autant que son représentant légal souscrivait une déclaration personnelle.

[49] Le texte de l'art. 2 du Traité de Francfort est décisif en ce sens. Il parle, en effet, des sujets français qui veulent *conserver* leur nationalité, et de la qualité de Français qui leur sera *maintenue*. Ces expressions indiquent nettement qu'il ne s'agit pas de recouvrer la nationalité française momentanément perdue, mais de s'en assurer le maintien. Ajoutons que la possibilité laissée aux originaires de rester sous les drapeaux (voy. la suite du texte) impliquait fatalement la conservation provisoire en leur faveur de la qualité de Français. Les Allemands, qui avaient d'abord professé l'opinion contraire à Francfort, paraissent avoir admis eux-mêmes cette dérogation aux principes généraux en matière d'annexion, car ils n'ont imposé le service militaire aux Alsaciens-Lorrains qu'après l'année 1873, limite extrême des délais d'option. Cogordan, *Nationalité*, 2e édit., p. 369. Note de M. Lyon-Caen, sous l'arrêt de Nancy indiqué ci-après. Rapport présenté à l'Assemblée nationale par M. Claude sur la loi du 19 juin 1871 relative à l'électorat des Alsaciens-Lorrains. *Journ. off.* du 20 juin 1871, p. 1467. Nancy, 31 août 1871, S., 71, 2, 129. Voy. également la différence de rédaction des deux formules d'option successivement employées en Alsace-Lorraine. Hepp, *op. cit.*, p. 156. Voy. en sens contraire Hepp, *op. cit.*, n° 32. Weiss, *op. cit.*, 2e édit., p. 376. Robillard, p. 288. Selosse, p. 374. Robinet de Cléry, *Rev. crit.*, 1875, p. 476. La question présente de l'intérêt pour les enfants conçus pendant la période d'option. En effet, leur père n'étant pas encore devenu Allemand à cette époque, suivant la doctrine formulée au texte, ces enfants seraient Français, alors même

terre ou de mer, ont eu, durant cette période, la faculté de présenter à l'autorité militaire compétente une déclaration d'acceptation de la nationalité allemande, à l'effet d'obtenir leur libération immédiate du service français [30]. Protocole de clôture de la convention additionnelle du 11 décembre 1871, art. 1er.

f. Le démembrement de territoire accompli en 1871, s'est trouvé définitivement réalisé le 20 mai, date de l'échange des ratifications du traité de Francfort [31]. En conséquence, les enfants nés postérieurement à cette époque dans les provinces cédées, n'ont pas été soumis aux formalités de l'option [32].

g. Les Alsaciens-Lorrains devenus Allemands faute d'avoir rempli les formalités indiquées dans le traité de

que leur auteur aurait ultérieurement perdu sa nationalité, faute de remplir les formalités prévues dans le traité de paix. V. sur ce point, § 69, texte A et note 2.

[30] Les originaires présents sous les drapeaux qui n'ont pas usé de cette faculté n'en ont pas moins été obligés, pour conserver la nationalité française, de souscrire, comme tous les autres natifs, une déclaration d'option. Circulaire précitée du 30 mars 1872. Voy. sur la situation des détenus et des aliénés, art. 4 de la Convention additionnelle du 11 décembre 1871.

[31] Certains auteurs font remonter le changement de souveraineté au 2 mars 1871, jour de la ratification des préliminaires de paix. Robillard, p. 294. Hepp, *op. cit.*, n° 26. Cpr. Cogordan, *op. cit.*, p. 368. Il est vrai que l'art. 10 de la Convention additionnelle du 11 décembre 1871 indique cette date comme fixant entre les deux pays les effets des brevets d'invention. Mais l'argument tiré de ce texte serait loin d'être concluant, car deux autres dispositions de la même convention, les art. 3 et 7, désignent, au contraire, le 20 mai comme jour délimitatif, relativement à la force exécutoire des sentences judiciaires, et à l'efficacité des droits hypothécaires. Il faut donc s'en tenir à cette considération déterminante, selon nous, que les préliminaires de paix, ainsi que leur nom même l'indique, n'ont eu qu'un caractère provisionnel, et que le démembrement n'a été effectivement opéré que par le traité définitif de Francfort. Gilbrin, p. 12. Robinet de Cléry, *Rev. crit.*, 1876, p. 43 et suiv. Cpr. Crim. cass., 8 juin 1871, et Crim. rej., 12 août 1871, S., 71, 1, 109 et 168. Le traité du 10 mai a été ratifié par l'Assemblée nationale le 18 mai et promulgué le 31 du même mois.

[32] Ils se trouvent, en effet, dans la même condition que les enfants qui auraient vu le jour dans toute autre partie de l'Empire d'Allemagne.

paix, peuvent recouvrer la qualité de Français, conformément à l'art. 18 nouveau du Code civil[53]. Quant aux enfants, conçus après la perte de nationalité de leur auteur[54], ils sont en droit de se prévaloir des dispositions de l'art. 10 nouveau, du Code civil[55].

SECONDE DIVISION.

DE LA CONDITION JURIDIQUE DES ÉTRANGERS.

---

§ 76.

Aperçu historique.

1° *Droit ancien.*

La position des étrangers, auxquels les mœurs germaines n'accordaient qu'une capacité juridique très res-

[53] L'art. 18 traitant du recouvrement de la qualité de Français ne fait aucune distinction entre les diverses causes ayant pu entraîner la perte de cette qualité. Il n'y aurait, dès lors, nulle raison d'écarter l'application de ce texte en matière de dénationalisation par démembrement de territoire, à moins, bien entendu, que le traité de cession ne contînt, à ce sujet, une clause prohibitive. Or on ne rencontre aucune disposition de ce genre dans les deux traités de 1871. Weiss, *op. cit.*, 2e édit., p. 377. Alauzet, n° 77. Cogordan, *op. cit.*, p. 394 et suiv. Robillard, p. 313. Selosse, p. 387. Robinet de Clery, *Rev. crit.*, 1872, 1873, p. 300 et suiv., p. 439 et suiv. Flach, *De la situation des Alsaciens-Lorrains*, *Journ. du dr. intern. privé*, 1879, p. 153 et suiv. Pour faciliter leur réintégration, les Alsaciens-Lorrains devront se munir en Allemagne d'un permis d'émigration *Entlassungschein*, pièce qui ne peut être refusée aux individus d'un certain âge, et dont la délivrance entraîne la perte de la nationalité allemande. Loi du 1er juin 1870, étendue aux provinces annexées par une ordonnance impériale du 8 janvier 1873.

[54] S'ils avaient été conçus avant la dénationalisation, ils seraient Français de droit. Voy. *supra*, note 49, *in fine*.

[55] Sur l'applicabilité de l'art. 10, cpr. note 53, *supra*, et § 73, texte B n° 6 et note 62. Robillard, p. 316. Selosse, p. 387. Alauzet, n° 78. Chavegrin, *Journ. de dr. int. privé*, 1885, p. 170. Le mineur ayant obtenu un *Entlassungschein* peut, aussi bien que le majeur, invoquer le bénéfice de l'art. 10. Voy. sur ce point, § 73, texte B n° 6, et note 57.

treinte [1], fut encore aggravée par les institutions du moyen âge. C'est dans la fiscalité féodale que se trouve l'origine des droits de chevage, de formariage [2] et d'aubaine, qui pesèrent si longtemps sur les aubains [3]. Peu à peu cependant, l'adoucissement des mœurs, l'influence du Droit romain, la lutte de la royauté contre les prérogatives féodales [3] *bis* et les convenances internationales rendirent leur condition moins dure. Voici, en résumé, quelles étaient, en 1789, les règles généralement admises sur la capacité des étrangers, au point de vue du Droit civil [4].

En ce qui concerne les droits de famille, ils pouvaient se marier valablement en France, sous cette réserve que, s'ils épousaient une femme française, ils devaient obtenir l'autorisation du roi. Mais ils étaient privés des attributs de la puissance paternelle, notamment du droit de garde ; ils ne pouvaient ni adopter ni être adoptés, ni être investis d'une tutelle.

En ce qui concerne les droits patrimoniaux, on leur reconnaissait la faculté de contracter, de posséder des biens meubles ou immeubles, et d'ester en justice. Ils pouvaient acquérir et aliéner à titre onéreux, recevoir et disposer à titre gratuit, par acte entre vifs.

Mais ils étaient, en général, incapables, soit de disposer

[1] Cpr. § 42 ; Demangeat, nos 3 et 6. Weiss, *Traité de droit international privé*, t. II. *Le droit de l'Étranger*, p. 45. Cauwès, *Grande encyclopédie du XIXe siècle*, vo Aubain.

[2] Cpr. Bacquet, part. I, chap. III, nos 10 et 12 ; Merlin, *Rép.*, vo Chevage. Weiss, p. 53.

[3] On n'est pas d'accord sur l'étymologie de cette expression, sous laquelle on désignait autrefois les étrangers. Cpr. sur ce point : de Laurière, *Glossaire*, vo Aubaine ; Loisel, *Institutes coutumières*, édit. Dupin et Laboulaye, liv. I, tit. I, règ. 49 ; Ferrière : *Nouvelle introduction à la practique*, t. I, vo Aubain. Nouveau Denizart : vo Aubaine no 3. Du Cange, *Glossaire*, vo Albanaginum et Albani. Sapey, p. 52 et suiv. ; Soloman, Introduction, p. 84, note 16.

[3] *bis* Weiss, p. 57.

[4] Cpr. Pothier, *Des personnes*, part. I, tit. II, sect. 2 ; du Rousseau de la Combe, *Recueil de jurisprudence*, vo Aubaine ; Richer, *De la mort civile*, liv. II, chap. II, sect. I, dist. 1, § 3 ; Merlin, *Rép.*, vo Aubaine, no 4.

et de recevoir par testament ou autre acte à cause de mort, soit de transmettre ou de recueillir par voie de succession *ab intestat*. Il y avait, toutefois, en ce qui concerne spécialement la faculté de transmettre *ab intestat* et celle de disposer à cause de mort, une distinction à faire, suivant que l'étranger avait ou n'avait pas laissé d'enfants légitimes et régnicoles. Ce n'était que dans la dernière hypothèse qu'il se trouvait frappé d'une incapacité absolue, et que le roi recueillait, à l'exclusion de tous parents ou légataires, même Français, l'hérédité qu'il avait délaissée. Dans la première hypothèse, au contraire, l'hérédité de l'étranger était, en l'absence de testament, dévolue à ses enfants légitimes, sans distinction entre les régnicoles et les étrangers, pourvu que ces derniers résidassent en France [5]; et lorsqu'il existait un testament, elle était recueillie par les légataires au profit desquels il avait été fait, pourvu qu'ils fussent capables de recevoir, soit comme régnicoles, soit comme enfants résidant en France [6].

L'ensemble des incapacités auxquelles les étrangers étaient soumis par rapport au droit de transmettre et de succéder *ab intestat*, de disposer et de recevoir par acte de dernière volonté, formait ce qu'on appelait le droit d'aubaine, dans le sens objectif de ce mot [7]. Mais ce terme se prenait plus communément dans un sens subjectif, pour désigner le droit en vertu duquel le roi recueillait, à

[5] Le roi se trouvant, en pareil cas, écarté par la présence d'un ou de plusieurs enfants légitimes et régnicoles, l'équité faisait admettre à la succession les enfants étrangers que la rigueur des principes eût exclus. Bacquet, part. IV, chap. XXXI, n° 6. Lebrun, *Des successions*, liv. I, chap. II, sect. 4, n° 14. Pothier, *op. et loc. citt.*, n[os] 1, 7, et n° 2.

[6] Cette exception était fondée sur le même motif que la précédente. Le roi étant désintéressé dans la question, à raison de l'existence d'enfants légitimes et régnicoles, ces derniers ne pouvaient attaquer, pour cause d'incapacité, le testament de leur père étranger. Demangeat, *op. cit.*, n° 42, p. 161.

[7] Dans une acception plus large, le Droit d'aubaine comprenait tout le Droit des aubains, c'est-à-dire l'ensemble des dispositions légales applicables aux étrangers (*jus albi natorum*). C'est ainsi que nos anciens auteurs traitent, sous le mot *aubaine*, de tout ce qui concerne les étrangers.

l'exclusion de toute autre personne, et même des seigneurs hauts justiciers, les biens délaissés en France par l'étranger décédé, *testat* ou *intestat*, sans enfants légitimes et régnicoles.

Soumis à différentes exceptions établies, soit au profit de certaines classes d'étrangers qui en étaient affranchis[8], soit en faveur de certaines localités où il ne s'exerçait pas[9], le droit régalien d'aubaine avait d'ailleurs été successivement aboli, ou du moins restreint à un simple droit de détraction[10], par des conventions diplomatiques conclues avec un grand nombre d'États étrangers[11]. Ces diverses exemptions rendaient l'étranger affranchi du droit d'aubaine capable de transmettre, par voie de succession légale ou testamentaire, soit à des Français, soit même à des étrangers assujettis à ce droit, les biens qu'il possédait en France, mais elles ne le relevaient pas de l'incapacité de succéder *ab intestat* à ses parents français, ou de recevoir d'un Français par acte de dernière volonté[12].

[8] Tels étaient, entre autres : les marchands qui se rendaient aux foires de Champagne et de Lyon ; les écoliers fréquentant les universités de France ; les ouvriers des Gobelins et des manufactures de tapisseries de Beauvais ; les mariniers après cinq ans de service, et les militaires après dix ans, à charge de déclarer qu'ils entendaient toujours demeurer, vivre et mourir dans le royaume. Merlin, *Rép.*, v° Aubaine, n° 6. Demangeat, *op. cit.*, n°s 44 à 45. Weiss, p. 70.

[9] Telles étaient notamment les villes de Toulouse, Marseille, Lyon, Bordeaux, Metz, Calais, Dunkerque, Aigues-Mortes, Longwy, Neufbrisach, les provinces d'Artois, de Languedoc, de Guyenne, de Provence et de Dauphiné, la colonie de la Guyane française. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Aubaine, n° 7. Demangeat, n° 47. Weiss, p. 67. Le droit d'aubaine ne s'appliquait pas non plus aux individus nés sur un territoire qui avait autrefois appartenu à la couronne de France.

[10] Le droit de détraction était un droit en vertu duquel le roi distrayait à son profit une certaine quotité des successions *ab intestat* ou testamentaires qu'il permettait aux étrangers de recueillir dans le royaume. Ce droit était ordinairement de 10 p. 100.

[11] Un tableau complet de ces conventions se trouve inséré au rapport présenté par le conseiller d'État Rœderer, dans la séance du 24 thermidor an IX (Locré, *Lég.*, II, p. 117 à 122).

[12] Ancien Denizart, v° Aubaine, n°s 57 et 58. Favard, *Rép.*, v° Au-

Indépendamment des incapacités précédemment énumérées, les étrangers étaient encore privés du bénéfice de cession de biens. Ils se trouvaient en outre indéfiniment soumis à la contrainte par corps, et ne pouvaient ester en justice en demandant, qu'à charge de fournir, pour le payement des frais et dommages-intérêts résultant du procès, une caution appelée *cautio judicatum solvi*.

2° *Droit intermédiaire.*

Après 1789, des idées plus larges et plus libérales l'emportèrent en France sur l'esprit d'étroit égoïsme et d'odieuse fiscalité dont se trouvaient empreintes les anciennes législations touchant les étrangers.

Une première loi, rendue sous la date des 6-18 août 1790, abolit, sans réciprocité, les droits régaliens d'aubaine et de détraction [13]. Bientôt après, cet acte législatif, qui n'avait eu d'autre objet que de généraliser les exemptions exceptionnelles précédemment rappelées [14], fut complété par la loi des 8-15 avril 1791, dont l'art. 3 déclare les étrangers capables de succéder *ab intestat*, de disposer et de recevoir, à quelque titre et par quelque mode que ce soit. Le droit d'aubaine se trouva donc complètement, et au double point de vue ci-dessus indiqué, supprimé par ces deux dispositions, qui furent successivement reproduites dans le titre VI de la Constitution des 3-14 sep-

baine (droit d'), sect. II, n° 1. Rœderer. *Rapport au Conseil d'État* (Locré. *Lég.*, II, p. 123 et suiv.). Civ. rej., 2 prairial an IX, S., 1, 1, 142. Civ. rej., 28 décembre 1825. S., 26, 1, 281. Voy. cep. les lettres patentes du 18 janvier 1787, qui non seulement abolirent les droits d'aubaine et de détraction en faveur des Anglais, mais qui leur accordèrent même la capacité de succéder à des Français, sous la déduction d'un droit de 10 p. 100. Voy. aussi l'arrêt du Parlement de Paris du 20 février 1715, rendu, dans un sens analogue, au profit d'un Hollandais. Rœderer, *Rapport cité* (Locré, *Lég.*, II. p. 121).

[13] Cpr. la loi des 13-17 avril 1791, pour l'exécution de celle des 6-18 août 1790, dans toutes les possessions françaises, même dans les deux Indes.

[14] Civ. rej., 2 prairial an IX, S., 1, 1, 142.

tembre 1791, et dans l'art. 355 de la Constitution du 5 fructidor an III.

Du reste, la législation intermédiaire ne formula pas de théorie générale sur la condition juridique des étrangers; elle ne renferme même, à cet égard, qu'un petit nombre de dispositions spéciales[15].

3° *Droit nouveau.* — a. *Code civil.*

Le généreux exemple donné par l'Assemblée constituante n'ayant pas trouvé d'imitateurs, les rédacteurs du Code civil crurent devoir répudier un système qui n'avait pas produit les résultats qu'on devait légitimement en attendre. Ils se prononcèrent pour un régime de réciprocité diplomatique, d'après lequel l'étranger n'est admis à jouir en France que des droits civils dont les Français sont ou seront eux-mêmes appelés à jouir, en vertu des traités diplomatiques, dans le pays de cet étranger.

Après avoir posé ce principe dans l'art. 11, les rédacteurs du Code se bornèrent à l'appliquer, dans les art. 726 et 912, au droit de succéder *ab intestat*, et à celui de recevoir à titre gratuit, par testament ou par donation entre vifs, en laissant à la doctrine et à la jurisprudence le soin d'en déterminer les autres conséquences[16].

Du reste le droit régalien d'aubaine ne fut pas rétabli, et les art. 726 et 912, à la rédaction desquels ne présida aucune pensée de fiscalité, eurent pour unique objet d'empêcher la transmission, à titre gratuit, en des mains

[15] Voy., outre les lois précédemment citées : l'art. 7 de la loi du 28 vendémiaire an VI, qui place les étrangers sous la surveillance spéciale du gouvernement, et qui lui donne le droit de les faire sortir du territoire français, lorsqu'il juge que leur présence est susceptible de troubler la tranquillité publique; la loi du 4 floréal an VI, sur la contrainte par corps contre les étrangers.

[16] Cette lacune avait été signalée dans le rapport fait par le tribun Siméon (Locré, *Lég.*, II, p. 245 à 248, n° 8 et 9). Mais le Conseil d'État ne s'arrêta pas à ses observations. Nous indiquerons ultérieurement les motifs qui nous paraissent avoir dicté sa décision. Cpr. § 78, note 15.

étrangères, des fortunes assises en France[17]. Il résulta de là, que les étrangers conservèrent, indépendamment de toute condition de réciprocité, la capacité de transmettre *ab intestat* à leurs héritiers et successeurs français, quels qu'ils fussent, c'est-à-dire non seulement à leurs descendants, mais encore à leurs ascendants ou collatéraux, les biens qu'ils possédaient en France[18], ainsi que la faculté d'en disposer au profit de Français, non seulement par donation entre vifs, mais encore par testament[19]. Ce ne fut donc qu'en vertu du droit de déshérence, auquel pou-

[17] Cela a été formellement reconnu dans les *Exposés de motifs* faits par le Garde des sceaux, lors de la présentation de la loi du 14 juillet 1819 (Locré, *Lég.*, X, p. 499, n° 1 ; p. 567, n° 1). Cpr. Civ. rej., 26 décembre 1825, S., 26, 1, 281.

[18] A quel titre, en effet, ces biens auraient-ils été revendiqués par l'État ? Il n'aurait pu les réclamer, ni en vertu du droit régalien d'aubaine, qu'aucun texte du Code n'avait fait revivre, ni en vertu du droit de déshérence, dont l'exercice présuppose l'absence d'héritiers ou de successeurs habiles à succéder. Art. 768. Voy. en ce sens : Chabot, *Des successions*, sur l'art. 726, n° 4 ; Valette sur Proudhon, I, p. 170 et 171 ; Demolombe, I, 243 ; Demangeat, n° 56, p. 256 à 258 ; Zachariæ, I, § 77, texte et note 2.

[19] Les observations présentées aux notes 5 et 6 *supra* démontrent que la capacité de disposer à cause de mort, tout aussi bien que celle de transmettre *ab intestat*, n'était autrefois refusée aux étrangers qu'en vue de l'exercice du droit régalien d'aubaine. Or, comme le Code civil, loin de rétablir ce droit supprimé depuis 1790, avait implicitement reconnu aux étrangers la faculté de transmettre *ab intestat*, à leurs parents français, les biens qu'ils délaisseraient en France, il n'existait plus aucun motif de leur refuser, au détriment de légataires français, la faculté d'en disposer par testament. La proposition énoncée au texte ressort d'ailleurs nettement de la combinaison des art. 902 et 912. L'argument *a contrario* que fournit le dernier de ces articles, qui n'établit contre les étrangers qu'une incapacité de recevoir, sans les déclarer incapables de disposer, est parfaitement concluant, à raison de la règle générale posée par le premier, qui reconnaît la capacité de disposer à tous ceux auxquels la loi ne l'a pas formellement refusée. Vainement enfin, se prévaudrait-on, en sens contraire, de la règle générale posée par l'art. 11, dont l'application à la question spéciale qui forme l'objet de cette note se trouve écartée par la maxime *Legi generali per specialem derogatur*. Voy. en ce sens : Valette sur Proudhon, I, p. 176 et 177 ; Demolombe, I, 243 ; Demangeat, n° 56, p. 259 ; Zachariæ, I, § 77, texte et note 5 ; Trèves, 13 août 1813, S., 14, 2, 10. Voy. en sens contraire : Grenier, *Des dona-*

vait donner ouverture l'incapacité de succéder et de recevoir à titre gratuit, prononcée contre les étrangers, et non par l'effet du droit régalien d'aubaine que, dans l'intervalle qui s'écoula depuis la promulgation du Code civil jusqu'à celle de la loi du 14 juillet 1819, l'État fut appelé à recueillir les successions délaissées par des étrangers décédés sans héritiers, successeurs ou légataires français. Art. 768 cbn. 726 et 912.

En comparant les dispositions du Code civil à celles du Droit en vigueur avant 1789, on est amené à reconnaître que si ce Code, qui dénie aux étrangers la faculté de recevoir à titre gratuit, même par acte entre vifs, a poussé, sous ce rapport, la rigueur plus loin que l'ancienne jurisprudence, il s'est, d'un autre côté, montré moins exclusif, puisqu'il ne leur refuse pas la capacité de transmettre *ab intestat* et de disposer par testament.

Mais l'amélioration la plus importante que le Code civil ait introduite dans cette matière consiste dans la possibilité donnée aux étrangers d'arriver à la jouissance de tous les droits civils sans exception, en obtenant du gouvernement l'autorisation d'établir leur domicile en France. Art. 13. La loi du 26 juin 1889 a limité, au point de vue de la durée, les effets de l'admission à domicile : ils cessent à l'expiration de cinq années, si l'étranger ne demande pas la naturalisation ou si sa demande est rejetée. Art. 13, § 2 nouveau du Code civil[12 *bis*].

Pour compléter le tableau des dispositions du Code relatives aux étrangers, on se bornera, quant à présent, à citer :

tions, I, 117 ; Proudhon, I, p. 164 et suiv. Au surplus, cette question, ainsi que celle qui a été discutée à la note précédente, ne présente plus guère aujourd'hui qu'un intérêt historique.

[12 *bis*] Cette loi a profondément modifié les caractères de l'admission à domicile. D'une part, celle-ci n'est plus le préliminaire nécessaire de la naturalisation, elle abrège seulement la durée du stage exigé pour y parvenir. D'autre part, elle ne peut plus constituer, pour ceux qui l'obtiennent, un état permanent et définitif. Voy. *supra* § 72, texte et note 14.

1° L'art. 3, dont l'al. 1er soumet aux lois de police et de sûreté tous ceux qui habitent le territoire, et dont l'al. 2 porte que les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.

2° L'art. 15, qui dispose que les Français peuvent être traduits devant les tribunaux de France pour les obligations par eux contractées envers des étrangers, et qui reconnaît ainsi à ces derniers le droit de contracter et d'ester en justice.

3° L'art. 14, qui, par exception à la règle *Actor sequitur forum rei*, permet aux Français de citer devant les tribunaux de leur pays les étrangers même non résidant en France.

4° L'art. 16, qui, par une mesure spéciale aux étrangers, les soumet, lorsqu'ils plaident en demandant, à l'obligation de donner caution pour le payement des frais et dommages-intérêts résultant du procès [20]. *Cautio judicatum solvi*.

b. *Loi du* 14 *juillet* 1819 [21].

Le désir d'attirer en France les capitaux étrangers et d'y favoriser, par ce moyen, les progrès de l'agriculture, le développement du commerce et de l'industrie, amena la loi du 14 juillet 1819, qui fait revivre, par des motifs d'intérêt national, les dispositions que l'Assemblée constituante avait établies dans des vues de pure philanthropie [22]. Voici le texte de cette loi :

Art. 1er « Les art. 726 et 912 du Code civil sont abrogés : « en conséquence, les étrangers auront le droit de succéder,

[20] Les dispositions de l'art. 16 sur la caution *judicatum solvi* ont été reproduites et complétées par les art. 166 et 167 du Code de procédure. La loi des 5-6 mars 1895 a étendu aux matières commerciales l'exigence de la caution qui ne s'appliquait antérieurement qu'aux matières civiles. Voy. Surville. *La caution Judicatum solvi et la loi du 5 mars* 1895 ; Revue politique et parlementaire, 1895, p. 334.

[21] Les travaux préparatoires de cette loi sont rapportés dans Locré, *Lég.*, X, p. 321 et suiv.

[22] *Exposé de motifs fait par le Garde de sceaux* (Locré. *Lég.*, X, p. 500 et 501, n° 3.)

« de disposer[23] et de recevoir de la même manière que « les Français, dans toute l'étendue du royaume. »

Art. 2. « Dans le cas de partage d'une même succession « entre des cohéritiers étrangers et français, ceux-ci pré- « lèveront sur les biens situés en France une portion égale « à la valeur des biens situés en pays étranger, dont ils « seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu « des lois et coutumes locales[24]. »

Du reste, la loi du 14 juillet 1819 n'a porté aucune atteinte au principe posé par l'art. 11, qui est resté en pleine vigueur[25].

c. *Dispositions diverses concernant les étrangers.*

Nous terminerons cet aperçu de la législation civile, relative aux étrangers, en citant d'après leur ordre chronologique :

1° L'art. 905 du Code de procédure, qui refuse aux étrangers le bénéfice de cession de biens[26] ;

2° L'art. 3 du décret du 16 janvier 1808, qui permet aux étrangers d'acquérir des actions de la Banque de France ;

3° L'art. 40 du décret du 5 février 1810, qui reconnaît aux étrangers le droit de propriété littéraire pour les ouvrages publiés en France, et le décret du 28 mars 1852, qui étend les dispositions de l'article précédent aux ouvrages publiés à l'étranger ;

4° L'art. 13 de la loi du 21 avril 1810, qui autorise les étrangers à devenir concessionnaires de mines ;

5° Les art. 27 à 29 de la loi du 5 juillet 1844, qui

[23] Pour couper court aux difficultés qui s'étaient élevées à ce sujet, les rédacteurs de la loi du 14 juillet 1819 ont cru devoir expressément accorder aux étrangers le droit de disposer à titre gratuit que, d'après notre manière de voir, ils possédaient déjà en vertu du Code civil. Cpr. note 19, *supra*.

[24] Voy. l'interprétation de cet article au § 592.

[25] *Exposé de motifs* et *Discussion à la Chambre des pairs* (Locré, *Lég.*, X, p. 590, n° 3 ; p. 562, n° 4). Merlin, *Rép.*, v° Étranger, § 1, n° 7.

[26] La loi du 24 juillet 1867, en abolissant la contrainte par corps en matière civile et commerciale, a fait disparaître la plupart des applications de cet article.

accordent aux étrangers la faculté d'obtenir un brevet d'invention et qui règlent l'exercice de cette faculté ;

6° L'art. 5 de la loi du 23 juin 1857, qui admet les étrangers à jouir, pour les produits de leurs établissements situés en France, du bénéfice des marques de fabrique ;

7° L'art. 9 de la loi du 26 novembre 1873, qui déclare applicables au profit des étrangers les dispositions des lois en vigueur en France touchant le nom commercial, les marques, dessins ou modèles de fabrique, si, dans leur pays, la législation ou des traités internationaux assurent aux Français les mêmes garanties [27].

§ 77.

Généralités. — Division de la matière.

La condition juridique des étrangers peut être envisagée à un double point de vue : celui du Droit constitutionnel, et celui du Droit civil.

Quoique le plan de cet ouvrage ne comporte que l'explication des règles qui se rattachent au second de ces points de vue, il convient de dire quelques mots du premier, en raison de la connexité qu'il présente avec diverses matières de Droit civil.

La jouissance des droits civiques est, d'une manière absolue, refusée à l'étranger, eût-il été admis à établir son domicile en France, conformément à l'art. 13 du Code. Il ne peut y prétendre qu'en se faisant naturaliser et en devenant citoyen français. Art. 7.

[27] Cette disposition, introduite au cours de la discussion, dans une loi dont l'objet principal était l'établissement d'un timbre destiné à être apposé sur les marques commerciales et de fabrique, consacre une importante innovation : au système de la réciprocité diplomatique qui était jusqu'alors, en toute matière, la règle de notre législation, elle ajoute, pour les cas qu'elle prévoit, le bénéfice de la réciprocité législative. Voy. Pouillet, *Tr. des marques de Fabrique*, 2e édit., n° 238. Couhin, *La propriété industrielle, artistique et littéraire*, I, p. 498. Weiss, II, p. 294, 303 et 320.

Cette règle s'applique non seulement aux droits civiques proprement dits, par exemple, aux droits d'élire[1], d'être élu[1] *bis* ou nommé[1] *ter* à des fonctions publiques, de faire partie d'un jury criminel ou d'expropriation[1] *quater*, et à celui de figurer comme témoin dans des actes notariés[2],

[1] Décret organique du 2 février 1852, art. 12. Loi du 1er juin 1853, art. 6. Loi du 8 décembre 1883, art. 1er. Loi du 29 juin 1894, art. 11. Cpr. Crim. rej. 5 août 1875. S., 75, 1, 480. Douai, 28 mars 1876, S., 76, 2, 260.

[1] *bis* Décret organique du 2 février 1852, art. 26. Loi du 24 février 1875 relative à l'organisation du Sénat, art. 3, et loi du 9 décembre 1884, portant modification aux lois organiques sur l'organisation du Sénat et les élections des sénateurs, art. 4. Loi du 30 novembre 1875 sur l'élection des députés, art. 6. Loi du 26 juin 1889 sur la nationalité, art. 3. Loi du 10 août 1871 sur les conseils généraux, art. 6. Décret du 3 juillet 1848 relatif au renouvellement des conseils d'arrondissement, art. 14. Loi du 5 avril 1884 sur l'organisation municipale, art. 14. Loi du 8 décembre 1883 relative à l'élection des juges consulaires, art. 8. Douai, 26 janvier 1874. S., 74, 2, 56, et sur pourvoi, Req., 11 mai 1874, D., 74, 1, 392. Loi du 1er juin 1853 sur les conseils de prud'hommes, art. 6. Décret du 22 janvier 1872 qui détermine le mode d'élection des membres des chambres de commerce et des chambres consultatives des arts et manufactures, art. 1 et 3. Loi du 27 décembre 1892 sur la conciliation et l'arbitrage facultatifs en matière de différends collectifs entre patrons et ouvriers ou employés, art. 15. Loi du 29 juin 1894 sur les caisses de secours et de retraite des ouvriers mineurs.

[1] *ter* Block *Diction. de l'Administration française*, v° Fonctionnaire, n° 16. Voy. notamment en ce qui concerne les fonctions ecclésiastiques pour le culte catholique, art. 16, 21 et 32 des articles organiques de la convention du 26 messidor an IX : pour le culte protestant, art. 1er des articles organiques à la suite de la loi du 18 germinal an X ; pour le culte israélite, décret du 17 mars 1808, art. 20. Ordonnance du 25 mai 1844, art. 57. Les étrangers ne peuvent pas non plus être membres des conseils de fabrique. Sol. du Min. des cultes du 24 févr. 1870, D., 71, 3, 90.

[1] *quater* C. Inst. crim., art. 381. Loi du 20 novembre 1872, art. 1er. Loi du 3 mai 1841, art. 29.

[2] Loi du 25 ventôse an XI, art. 9. Cpr. § 755, texte n° 2 lettre *c*. Bien que la qualité de citoyen français ne soit pas exigée des témoins testamentaires, un étranger, même admis à jouir des droits civils en France, ne pourrait cependant servir de témoin dans un testament. Art. 980. Cpr. § 670, texte n° 1, notes 11 et 12 ; § 671, texte et note 18 ; § 672, texte et note 3 ; §§ 673 et 674. — Mais un étranger peut figurer comme témoin dans un acte de l'état civil, lors même qu'il n'a point été autorisé à établir son domicile en France. Cpr. § 59, texte n° 4 et note 5.

elle s'étend encore à certains droits dont la jouissance, bien que non subordonnée à la qualité de citoyen, est cependant à considérer comme formant une dépendance de la capacité politique. Tels sont le droit de servir dans les armées françaises[3], le droit d'exercer la profession d'avocat[4], le droit de devenir titulaire d'un office public

[3] Loi du 21 mars 1832, art. 2. Loi du 27 juillet 1872, art. 7. Loi du 15 juillet 1889, art. 3.

[4] Il en était déjà ainsi sous l'ancien régime. Ordon. du 26 février 1680. Édit de mars 1707. Déclaration du 16 mai 1724. Sous l'empire de la législation actuelle, la solution donnée au texte ne saurait faire doute. L'avocat peut, en effet, dans l'exercice de sa profession, être temporairement investi de mandats publics. Code civil, art. 467. Code de procédure civile, art. 495. Cpr. Dall., *Suppl.*, v° Commune, n° 1216. Il peut être appelé à remplacer les magistrats du siège ou du ministère public. Loi du 22 ventôse an XII, art. 30. Décret du 30 mars 1808, art. 49. Ordonn. du 20 novembre 1822, art. 7. Comme membre du Conseil de l'Ordre, il peut exercer le pouvoir disciplinaire. Pothier, *Des personnes*, part. I, tit. II, sect. 2. Merlin, *Rép.*, v° Étranger, § 1, n° 3. Dupin, *Profession d'avocat*, I, p. 694, n° 39. Mollot, *Règles sur la profession d'avocat*, I, p. 458. Demolombe, I, 533. Bioche, *Dict. de procéd.*, v° Avocat, n°s 11 et suiv. Liouville, *De la profession d'avocat*, p. 534. De Folleville, *Revue pratique*, t. XLII, p. 426. Garsonnet, I, § 104. Cresson, *Usages et règlements de la profession d'avocat*, I, p. 42. Weiss, II, p. 150. Décisions du Conseil de l'Ordre des avocats de Paris des 4 décembre 1816, 2 mars 1825, 6 décembre 1827, du Conseil de l'Ordre de Grenoble, 6 février 1830 (S., 32, 2, 96), du Conseil de l'Ordre de Paris, des 26 février 1833, 24 mars et 17 novembre 1840, du Conseil de l'Ordre de Marseille, du 12 août 1840, (S., 40, 2, 533), du Conseil de l'Ordre de Paris, des 2 décembre 1845, 24 juin 1851, 20 novembre 1866, citées par Liouville, *op. cit.*, p. 23, et par Vincent et Pénaud, v° Avocat, n° 4. Voy. cep. Legat, *Code des Étrangers*, p. 269. Demangeat, p. 298, n° 66. Alger, 24 février 1862, S., 62, 1, 102. Cpr. Civ. rej., 15 février 1864, S., 64, 1113. La Cour d'Alger avait posé en principe général que la qualité de Français, abstraction faite de la capacité politique, suffit pour l'exercice de la profession d'avocat. La Cour de cassation, tout en rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de cette cour, s'est bien gardée de consacrer le principe qu'elle avait admis, et s'est bornée à statuer sur une question spéciale à l'Algérie. Les règles relatives à l'inscription au tableau des avocats doivent également, *mutatis mutandis*, être appliquées à l'admission au stage. En effet, bien que les stagiaires ne puissent ni suppléer les magistrats empêchés, ni faire partie des Conseils de discipline (décret du 22 mars 1852, art. 4), ils n'en doivent pas moins posséder en germe

ou ministériel [4] *bis*, le droit de gérer une tutelle [5] et celui

toutes les capacités requises pour l'avocat inscrit. *Pand. françaises*, v° Avoue, n° 342. Par suite, l'étranger reçu par erreur au serment, ne pourrait pas être admis au stage. Aix, 15 mars 1866, S., 66, 2, 171.

[4] *bis* Décret des 5-6 nivôse an II, art. 3. Loi du 25 ventôse an XI, art. 35. Décision du Garde des sceaux du 20 décembre 1827. Décret du 1er octobre 1862, art. 2. Merlin, *Rép.*, v° Étranger, § 1, n° 3. Greffier, *Des cessions d'office*, p. 15. Weiss, II, p. 149, 150.

[5] Cette doctrine se fonde sur ce que la tutelle est une charge publique. Voy. *infra*, § 89, texte et note 1. De Fréminville, *Minorité*, I, 146, 4° et 147, 3°. Soloman, p. 52 et 53. Gand, *Code des étrangers*, n° 497. Demolombe, I, 245 et 267. Valette, *Cours de Code civil*, p. 82. Colmar, 25 juillet 1817, S., 18, 2, 250. Trois autres systèmes ont été proposés sur la question. La première opinion considère que le droit de gérer une tutelle constitue non un droit politique mais un droit privé naturel, qui dans le silence de la loi ne peut être refusé aux étrangers. Demangeat, n° 80, p. 364 et suiv. Bertauld, *Questions pratiques et doctrinales*, I, p. 24. Laurent, *Droit civil international*, III, p. 602 et *Princ. de droit civil français*, I, 455 et IV, 366. Huc, III, 351. Pasquale Fiore et Pradier-Fodéré, *Droit intern. privé*, n° 198. Demasure, *Revue pratique*, 1875, p. 561. Chavegrin, *De la tutelle des mineurs en droit international privé*, *Revue critique*, 1883, p. 497. — Si la nécessité d'assurer aux incapables une protection efficace, a été reconnue toujours et partout, et si à ce point de vue la tutelle trouve dans la loi naturelle son principe fondamental, comme la plupart des droits sanctionnés par la loi positive, cependant la façon dont elle est dévolue, son organisation, son fonctionnement, les droits et les devoirs de ceux qui en sont investis, les causes qui y mettent fin empruntent à la législation de chaque pays des caractères si variés et si spéciaux, qu'il paraît impossible de ne pas ranger les règles qui la régissent dans la catégorie des droits civils proprement dits. Les partisans du second système reconnaissent cette vérité, mais ils admettent que la tutelle doit être classée parmi les droits civils dont la jouissance peut être concédée aux étrangers dans les termes des articles 11 et 13 du code civil. Merlin, *Rép.*, v° Tutelle, section III, n° 2. Massé, *Droit commercial*, I, 503. Bastia, 5 juin 1838, S., 38, 2, 439. Nous croyons que cette notion de la tutelle n'est pas encore tout à fait exacte : il est certain qu'elle avait dans notre ancienne législation coutumière le caractère d'un *munus publicum* ; on l'assimilait aux offices royaux au point de vue de la capacité requise pour l'exercer. « La tutelle dative, disait Pothier, étant une charge publique, en ce sens qu'elle est déférée par l'autorité publique, il s'ensuit qu'il n'y a que ceux qui jouissent de l'état civil dans toute son étendue qui en soient capables ; c'est pourquoi des aubains..... en sont incapables. » (*Traité des personnes*, n° 153, édit. Bugnet, t. IX, p. 58.) Ce même caractère de charge publique lui a été expressément reconnu

de faire partie d'un conseil de famille[6]. Tel était encore, avant la loi du 17 juillet 1856, qui a abrogé les art. 51 à 63 du Code de commerce, le droit de remplir la mission d'arbitre forcé[7].

par l'orateur du Tribunat dans la discussion du titre X du Code civil (voy. discours du tribun Leroy, Fenet. t. X. p. 676). C'est pourquoi la tutelle ne peut être refusée en dehors des cas d'excuses prévus par la loi, art. 427 et suiv. Cpr. §§ 106 et 107. C'est pourquoi encore l'interdiction du droit d'être tuteur peut accompagner certaines condamnations penales, art. 42 C. pén. Enfin la troisième doctrine propose une distinction : elle refuse en principe à l'étranger, même admis à domicile, le droit d'être tuteur, mais elle le lui concède exceptionnellement s'il est parent ou allié de l'incapable ; en ce cas, le caractère public de la charge, dont le tuteur est investi, serait dominé et en quelque sorte absorbé par le devoir de famille. Weiss, II, p. 160-162. G. Demante, *Définition de la qualité de citoyen*, p. 19. Paris, 21 mars 1862, S., 62, 2, 411. Civ. rej., 16 février 1875. S., 75, 1, 193. Tribunal de Versailles, 1er mai 1879, *Journ. du droit intern. privé*, 79, p. 397. Paris, 21 août 1879, S., 80, 2, 81. Cpr. Trib. Seine, 20 juillet 1888, *Journ. du droit intern. privé*, 88, p. 478. Cette distinction parait acquise en jurisprudence ; si elle peut se défendre par des considérations pratiques sérieuses, on chercherait vainement dans le Code civil un texte qui l'autorise. On ne la trouve indiquée que dans l'art. 42 du Code pénal qui ne saurait évidemment fournir un argument d'analogie. Il est à peine besoin d'ajouter qu'un étranger, nommé tuteur d'un mineur étranger dans le pays de ce mineur et conformément aux lois de ce pays, devrait être admis sans difficulté à remplir en France les devoirs de sa charge.

[6] Gay, *Manuel des conseils de famille*, n° 80. Demolombe, *loc. cit.* Paris, 21 mars 1861, S., 62, 2, 209. Voy. cep. Tribunal de Briey, 24 janvier 1878, S., 80, 2, 81. Paris, 21 août 1879, S., 80, 2, 81. Tribunal de Versailles, 1er mai 1879, précité. Les auteurs qui reconnaissent à l'étranger le droit de remplir les fonctions de tuteur, lui attribuent *a fortiori* le droit de siéger dans le conseil de famille. Voy. les autorités citées à la note précédente.

[7] Goubeau de la Bilennerie, *De l'arbitrage*, I, p. 88 et 91. Demangeat, n° 66, p. 259. Massé, *Droit commercial*, I. 505. Chauveau sur Carré, *Lois de la procédure*, III, 3260. Demolombe, I, 237. Civ. cass., 7 floréal an V, S., 1, 1, 104. Paris, 3 mars 1828, S., 28, 2, 118. Cpr. Pardessus, *Cours de Droit commercial*, V, 1411 ; Dalloz, *Rép.*, v° Arbitrage, n° 340. Voy. en sens contraire : Vatimesnil, *Encyclopédie du Droit*, v° Arbitrage, n° 163 ; Boitard, *Leçons de procédure*, II, p. 432. Voy. aussi : Merlin, *Quest.*, v° Arbitres, § 14, art. 4 ; Carré, *Lois de la procédure*, III, 3260 ; Guichard, *Des droits civils*, p. 56 ; Montgalvy, *De l'arbitrage*, n° 118. Ces quatre derniers auteurs accordaient bien aux

Mais un étranger pourrait être non seulement désigné par les parties, mais encore commis d'office pour procéder à une expertise, à moins qu'il ne s'agisse d'une expertise médico-légale [8].

Nous devons également mentionner ici :

1° Les art. 7 à 9 de la loi des 13-21 novembre et 3 décembre 1849, sur la naturalisation et le séjour des étrangers en France. Aux termes de l'art. 7, le ministre de l'intérieur a le droit de faire sortir de France les étrangers qui y voyagent ou y résident, et ceux mêmes qui auraient été autorisés à y établir leur domicile. Quant à ces derniers, toutefois, l'effet de la mesure d'expulsion cesse de plein droit au bout de deux mois, lorsque, pendant ce délai, l'autorisation qui leur avait été accordée n'a pas été régulièrement révoquée. Dans les départements frontières, les étrangers non résidants peuvent être expulsés par ordre du préfet [9] ;

étrangers le droit de concourir à un arbitrage, mais sans s'expliquer sur le point de savoir si cette solution devait s'appliquer à l'arbitrage forcé comme à l'arbitrage volontaire. La distinction que nous avons cru devoir établir entre ces deux espèces d'arbitrages, est fondée sur les considérations suivantes : L'arbitre forcé tient sa mission tout autant de la loi que de la partie qui l'a choisi ; ses fonctions, se rattachant à l'ordre des juridictions, deviennent en quelque sorte publiques. Il en est tout autrement de l'arbitre volontaire, dont le ministère est entièrement privé. Aussi est-il généralement admis que l'étranger est capable de le remplir. Voy. en ce sens, sur ce dernier point : Pardessus, *op. cit.*, V, 1389, et les auteurs cités en tête de la note. *Adde* Weiss, II, p. 156. Voy. cep. Bellot des Minières, *De l'arbitrage*, I, p. 219. Chambéry, 15 mars 1875, S., 76. 2, 85.

[8] Weiss, II, p. 158 et note 3. Crim. rej., 18 décembre 1847, D., 47, 4. 238. Nancy, 9 février 1886, S., 87, 2, 40. Pour les expertises médico-légales, voy. loi du 30 novembre 1892, art. 14.

[9] La loi du 29 mai 1874 a déclaré la loi du 3 décembre 1849 applicable aux colonies. Les droits conférés au Ministre de l'Intérieur par l'art. 7 de la loi de 1849, y sont exercés par le gouverneur ou le commandant, art. 2. Il n'y a pas eu de promulgation pour l'Algérie où le droit d'expulsion était remis au gouverneur général par l'arrêté ministériel du 1er septembre 1834, art. 15. Néanmoins, on admet que la loi de 1849 peut recevoir son application en Algérie. L'art. 2 du décret du 26 août 1881 dispose, en effet, que les lois qui régissent en France la

2° L'art. 78 de la loi du 15 mars 1850, sur l'enseignement, les art. 1 à 4 du décret du 5 décembre 1850, l'art. 9 de la loi du 12 juillet 1875 relative à la liberté de l'enseignement supérieur, l'art. 8 du décret réglementaire du 25 janvier 1876, l'art. 4 de la loi du 30 octobre 1886 sur l'organisation de l'enseignement primaire, les art. 181 à 185 du décret réglementaire du 18 janvier 1887, qui déterminent les conditions auxquelles les étrangers peuvent être admis à enseigner en France [10] ;

3° Les lois du 25 juin 1874 et du 23 novembre 1883, qui permettent d'appeler au partage des bois d'affouage l'étranger, chef de famille ou de maison, ayant domicile réel et fixe dans la commune, mais seulement s'il a été autorisé à établir son domicile en France [11] ;

police générale, s'appliquent à l'Algérie dans toutes celles de leurs dispositions auxquelles il n'a pas été dérogé par la législation spéciale du pays. Or, d'une part, l'expulsion des étrangers est bien une mesure de police générale ; de l'autre, il n'existe plus en Algérie de législation spéciale sur cette matière depuis l'arrêté du chef du pouvoir exécutif des 9-16 décembre 1848. Féraud-Giraud, *J. du droit intern. privé*, 90, p. 427. Alger, 2 octobre 1884, *J. du droit intern. privé*, 1885, p. 425 ; 10 septembre 1887, *Ibid.* 1888, p. 790 ; 6 février 1889, *Ibid.* 91, p. 511.

[10] Les étrangers peuvent fréquenter les établissements de tous ordres où se donne en France l'enseignement primaire, secondaire ou supérieur. Ils peuvent prendre leurs grades dans nos facultés en se soumettant à la même discipline et aux mêmes conditions de scolarité que nos nationaux. Ils sont admis à suivre les cours de l'École nationale des ponts et chaussées, de l'École nationale supérieure des mines, des écoles vétérinaires (décret du 11 avril 1865, art. 2 et 8), de l'École nationale des haras (décret du 20 juillet 1892, art. 1 et 9), ainsi que du Conservatoire de musique. Mais l'accès des écoles qui ont pour objet de pourvoir au recrutement des officiers des armées de terre et de mer leur est en principe interdit. Voy. pour l'École polytechnique : Décret du 1er novembre 1852, art. 10 ; pour l'École spéciale militaire de Saint-Cyr : Décret du 11 avril 1850, art. 6 ; pour l'École navale : Ordonnance du 24 avril 1832, art. 4 ; pour l'École spéciale de médecine et de pharmacie militaire : Décret du 13 novembre 1852, art. 2. Exceptionnellement, l'autorisation d'y entrer à titre d'étranger peut être accordée, mais dans ce cas les examens de sortie subis avec succès ne donnent droit ni aux fonctions ni aux grades, qui sont réservés aux seuls Français.

[11] La question de savoir si le droit à l'affouage appartenait aux étrangers était, avant la loi de 1874, très vivement controversée. Tandis

4° L'art. 2, § 2, de la loi du 30 juin 1881, sur la liberté de réunion, qui exige que les personnes faisant la déclaration d'une réunion publique jouissent de leurs droits civils et politiques, et qui refuse ainsi ce droit aux étrangers [12];

5° L'art. 6 de la loi du 29 juillet 1881, sur la presse, qui ne permet pas aux étrangers d'être gérants de journaux [13];

6° L'art. 4, § 5, de la loi du 21 mars 1884, portant que les membres de tout syndicat professionnel, chargés de l'administration ou de la direction de ce syndicat, doivent être Français et jouir de leurs droits civils, excluant par conséquent les étrangers [14];

7° L'art. 14 de la loi du 20 juillet 1886, qui autorise les étrangers résidant en France à faire des versements à la

que la jurisprudence du Conseil d'Etat refusait ce droit aux étrangers, celle de la Cour de cassation le leur accordait. Voy. le rapport de M. Mazeau à l'Assemblée nationale sur la loi du 25 juin 1874. (S., *Lois annotées*, 1874, p. 586.)

[12] Les étrangers jouissent en France de la liberté de réunion proclamée par l'art. 1er de la loi du 30 juin 1881, mais l'accès des réunions électorales leur est interdit par l'art. 5 de ladite loi, qui ne l'accorde qu'aux électeurs de la circonscription, aux candidats, aux membres des deux Chambres et au mandataire de chacun des candidats. Or les étrangers ne sont pas électeurs. Voy. note 1 *supra*.

[13] La loi du 18 juillet 1828, art. 1er, le décret du 17 février 1852, art. 1er, et la loi du 11 mai 1868, art. 1er, ne permettaient qu'aux Français de publier un journal en France. La loi du 29 juillet 1881 a fait disparaître à cet égard toute différence entre les nationaux et l'étranger, sauf la disposition de l'article 6 rappelée au texte. Cpr. Lyon, 23 janvier 1884, S., 84, 2, 83.

[14] Mais les étrangers peuvent, à titre de simples membres, faire partie d'un syndicat professionnel sous réserve de l'exception édictée par l'art. 10 qui, en déclarant la loi applicable à l'Algérie et aux colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion, ajoute : « Toutefois, les travailleurs étrangers et engagés sous le nom d'immigrants ne pourront faire partie des syndicats ». M. Weiss, II, p. 113, pense que cette exclusion vise spécialement les coolies indiens engagés, conformément à la convention passée le 10 août 1861 entre la France et la Grande-Bretagne pour régler l'immigration des travailleurs indiens dans les colonies françaises (D., 61, 1, 114).

Caisse des retraites pour la vieillesse, aux mêmes conditions que les nationaux [15];

8° La loi du 1[er] mars 1888, qui interdit la pêche aux étrangers dans les eaux territoriales de la France et de l'Algérie, en deçà d'une limite fixée à trois milles marins au large de la laisse de basse mer;

9° Le décret du 2 octobre 1888, qui soumet tout étranger non admis à domicile, se proposant d'établir sa résidence en France, à l'obligation d'en faire la déclaration dans un délai de quinze jours à la mairie de la commune où il voudra fixer cette résidence. Art. 1[er]. En cas de changement de domicile une nouvelle déclaration doit être faite devant le maire de la commune où l'étranger aura fixé sa nouvelle résidence. Art. 3 [16];

[15] L'art. 3 de la loi du 28 mai 1853 ne donnait cette autorisation aux étrangers que dans le cas où ils avaient été admis à établir leur domicile en France. La loi du 12 juin 1861, art. 3, fit disparaître cette dernière restriction. La loi actuellement en vigueur consacre le même système sous une légère réserve : les étrangers ne peuvent jouir, en aucun cas, des bonifications dont il est parlé au § 2 de l'art. 11 (Loi du 20 juillet 1886, art. 14, § 2). Ces bonifications, provenant des ressources du budget du Ministère de l'Intérieur, devaient être nécessairement réservées aux nationaux.

[16] Le nombre sans cesse croissant des étrangers résidant en France et les dangers que cette immigration peut offrir pour nos intérêts nationaux ont fait apparaître la nécessité d'une surveillance administrative jusqu'alors impossible. Le décret de 1888 a pour but de mettre l'administration à même de connaître les conditions dans lesquelles se produit l'établissement, sur notre territoire, des personnes ou des familles venues de l'étranger. Ses prescriptions ne s'appliquent d'ailleurs qu'à ceux qui se fixent définitivement en France ou qui s'y établissent avec la pensée d'y faire un séjour prolongé et non à ceux qui y sont momentanément de passage pour leurs affaires ou pour leurs plaisirs. *Rapport du Min. de l'Intérieur au Président de la République*. On ne doit pas les étendre, par exemple, aux jeunes gens étrangers placés à titre temporaire, par leurs parents, dans un pensionnat français. Crim. rej., 4 août 1893, S., 94, 1, 444. Le délai de quinze jours imparti à l'étranger ne comprend pas le séjour momentané fait dans diverses villes et ne commence à courir que du jour de l'arrivée dans la commune qui sera le lieu de résidence. Crim. rej., 4 août 1893, S., 94, 1, 111. Sur les formes de la déclaration, voy. art. 1[er] du décret. Les infractions sont punies des peines de simple police sans préjudice du droit d'expulsion, art. 5. Des

10° L'art. 1er, § 2, de la loi du 2 novembre 1892, sur le travail des enfants ou filles mineures et des femmes dans les établissements industriels, qui déclare que toutes les dispositions de ladite loi sont applicables aux étrangers travaillant dans les établissements qu'elle vise ;

11° L'art. 15 de la loi du 27 décembre 1892, qui ne permet pas de déléguer des étrangers au comité de conciliation, ni de les choisir comme arbitres dans les différends collectifs entre patrons et ouvriers ou employés [17] ;

12° La loi du 8 août 1893 qui impose à tout étranger, non admis à domicile, arrivant dans une commune pour y exercer une profession, un commerce ou une industrie, l'obligation de faire à la mairie une déclaration de résidence, en justifiant de son identité dans les huit jours de son arrivée. Art. 1er, § 1. En cas de changement de commune, l'étranger doit faire viser le certificat d'immatriculation qui lui a été délivré, dans les deux jours de son arrivée, à la mairie de sa nouvelle résidence. Art. 1, § 3. En outre, l'art. 2 punit des peines de simple police toute personne qui emploie sciemment un étranger non muni du certificat d'immatriculation [18] ;

prescriptions analogues ont été édictées pour l'Algérie par le décret du 21 juin 1890. Cpr. *Notes pratiques sur les conditions de séjour et de résidence des étrangers en France*, par M. Jules Durand, *Journ. de droit internat. privé*, 1889, p. 517.

[17] Cette disposition ne peut fournir un argument pour combattre l'opinion que nous avons adoptée sur le point de savoir si un étranger peut, en thèse générale, être choisi comme arbitre (note 7 *supra*), car elle est exceptionnelle. De puissantes considérations d'ordre public et la nécessité de protéger nos industries nationales contre la rivalité des autres pays s'opposaient à l'intervention des étrangers dans les conflits entre le capital et le travail.

[18] Cette loi a pour but de soumettre à une surveillance plus stricte les étrangers qui entreprennent de faire concurrence sur notre territoire au travail national. Elle s'inspire d'une pensée analogue à celle qui a motivé le décret du 2 octobre 1888, que du reste elle n'abroge pas. Tandis que ce décret s'applique indistinctement à tous les étrangers non admis à domicile qui s'établissent en France définitivement ou pour un séjour prolongé, la loi vise seulement ceux qui, sans avoir obtenu l'admission à domicile, viennent chez nous pour y exercer une pro-

13° L'art. 14 de la loi du 29 juin 1894, sur les caisses de secours et de retraite des ouvriers mineurs, qui interdit aux étrangers le droit de participer à la nomination des membres du conseil d'administration des sociétés de secours.

Au point de vue du Droit civil, le siège principal de la matière se trouve dans les art. 8, 11 et 13 du Code civil, dont les dispositions peuvent se résumer ainsi : A la différence des Français, les étrangers ne sont admis que par exception, et sous certaines conditions, à la jouissance des droits civils en général, et ces conditions venant à manquer, ils en sont exclus.

Indépendamment de l'examen des questions auxquelles ce principe peut donner lieu, nous aurons encore, pour exposer d'une manière complète la condition juridique des étrangers, à faire connaître les mesures exceptionnelles (*privilegia odiosa*) auxquelles ils sont soumis. Tou-

fession, un commerce ou une industrie, et elle leur impose des obligations plus étroites. Elle ne concerne ni les étrangers venus en France pour un voyage d'agrément, ni ceux qui n'y résident que momentanément pour leurs affaires ou pour leur instruction, par exemple, les étudiants étrangers, ni ceux qui y séjournent d'une manière continue sans s'y livrer à aucune occupation professionnelle ; mais elle atteint les ouvriers agricoles (Séance du Sénat du 4 juillet 1893. *J. off.* du 5 juillet. Déb. parlem., p. 1035 et 1036), et tous ceux qui exercent une profession, un commerce ou une industrie, sans distinction de sexe, d'âge, ou de parenté, et alors même qu'ils auraient déjà fait la déclaration prescrite par le décret de 1888. *Circ. du Min. de l'Intérieur du 24 octobre* 1893. Sur divers cas d'application de la loi, voy. Nancy, 5 avril 1894, S., 95, 2, 136. Pau, 21 avril 1894, S., 94, 2, 160. Trib. de Valenciennes, 2 novembre 1894, D., 95, 2, 57. Besançon, 31 janvier 1895, S., 95, 2, 160. Douai, 5 mars 1895, S., 95, 2, 196. Sur les formalités, voy. art. 1er, §§ 1 et 2. Arr. ministériel du 23 août 1893. Tribunal de Chambéry, 8 janvier 1894, S., 95, 2, 20. Pau, 21 avril 1894, S., 94, 2, 160. Douai, 5 mars 1895, précité. Sur les pénalités, voy. les art. 2 et 3. Dans le silence de la loi, aucune peine ne peut être appliquée à l'étranger qui, après avoir fait en arrivant en France la déclaration prescrite par l'art. 1er, § 1, omet, lorsqu'il transfère sa résidence dans une autre commune de faire viser à la mairie de cette dernière son certificat d'immatriculation. Crim. rej., 7 novembre 1895, D., 95, 1, 544. Cpr. Weiss, II, p. 131 et suiv.

tefois, ce n'est point ici le lieu de traiter de ces mesures, dont l'explication se placera, d'une manière plus convenable, dans les matières auxquelles elles se rattachent. Ainsi, les dispositions relatives à la caution *judicatum solvi*, et à la compétence des tribunaux de France dans les contestations entre Français et étrangers, seront traitées dans la partie du cours portant sur le Droit civil pratique[19]. Pour le moment, nous n'aurons donc qu'à développer le principe qui ressort des art. 8, 11 et 13 du Code civil.

L'application de ce principe dépend du point de savoir quel est le sens des termes *droits civils*, dont le législateur s'est servi, dans les articles précités, sans les définir, et quels sont, en conséquence, les droits civils dont les étrangers ne sont admis à jouir que sous certaines conditions. A cet égard, il importe avant tout de remarquer que si, dans l'acception la plus étendue, les droits civils comprennent tous les droits sanctionnés par la loi civile, il ne paraît cependant pas que, dans la matière qui nous occupe, le législateur ait entendu attacher à ces mots un sens aussi large. Il résulte, en effet, des art. 15 et 16 du Code civil que les étrangers en général sont, indépendamment de toute condition, admis à jouir en France du droit de contracter valablement et de celui d'ester en justice. On se trouve ainsi amené à reconnaître que, sous peine de contradiction, le législateur a dû, dans les art. 11 et 13, attribuer aux expressions *droits civils* une acception plus restreinte que celle qui vient d'être indiquée. Cette acception, quelle est-elle? L'examen de cette question fera l'objet du paragraphe suivant. Nous déterminerons ensuite, au § 79, les conditions auxquelles les étrangers sont exceptionnellement admis à jouir des droits civils dont ils sont privés en règle générale.

[19] Cpr. sur la caution *Judicatum solvi* : § 747 *bis*; sur la compétence des tribunaux de France dans les contestations entre Français et étrangers : § 748 *bis*. Voy. aussi : Décret du 7 février 1809 et § 747 *bis*, note 17.

§ 78.

Des droits civils dont la jouissance est de droit commun, soit accordée, soit refusée aux étrangers.

La matière formant l'objet de ce paragraphe a donné lieu à divers systèmes. Nous commencerons par analyser et discuter sommairement les trois principaux [1]. Nous développerons ensuite les conséquences et les applications les plus importantes de celui auquel nous nous arrêterons.

Suivant un premier système, l'étranger jouirait en France de tous les droits civils qui ne lui auraient pas été formellement ou implicitement refusés par des textes spéciaux [2].

[1] Nous passons sous silence un quatrième système qu'indique et que réfute M. Valette (sur Proudhon, I, p. 175 et suiv.), en nous bornant à renvoyer à ses judicieuses observations.

[2] Ce système, enseigné par Zachariæ, I. § 76, *in fine*, est adopté par M. Demangeat, n° 56, par M. Valette, *Explication sommaire*, p. 408 à 416, et *Cours de Code civil*, I, p. 67. Bard, *Précis de droit international privé*, n° 125. Despagnet, *Précis de droit international privé*, n° 55. Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, I, 275. M. Weiss II, p. 189, a repris la défense de ce système à l'aide d'une argumentation nouvelle. Comme les auteurs précités, il enseigne que l'étranger peut invoquer, en France, tous les droits privés qui ne lui ont pas été expressément retirés par la loi ; quant à ceux qu'une disposition formelle réserve aux seuls Français, l'étranger ne peut s'en prévaloir que s'il y est autorisé par un traité ou s'il a été admis à établir son domicile en France. Mais comme nous, M. Weiss pense que les rédacteurs du Code ont voulu respecter la distinction établie par le droit romain et maintenue par notre ancienne jurisprudence entre les facultés du droit civil et les facultés du droit naturel. Seulement, ils l'auraient dégagée des obscurités qui, peu à peu, l'avaient enveloppée, et ils auraient attaché aux mots *droits civils* dans les art. 8, 11 et 13, l'idée précise que les jurisconsultes romains exprimaient par les mots *Jus civile*. Les *droits civils* seraient ceux dont la loi n'a attribué la jouissance qu'aux seuls nationaux, *cives*. Tous les autres seraient, au regard de la loi, des droits naturels et dépendraient du droit des gens. L'interprétation est ingénieuse ; mais l'intention qu'elle attribue aux rédacteurs du Code de reprendre, dans sa pureté primitive, l'acception romaine du *Jus civile* est bien conjecturale. Au contraire, comme le remarque très justement

Ce système, plutôt fondé sur des considérations phi-

M. Huc, I, 274, si dans la discussion à laquelle a donné lieu l'art. 11, tous les orateurs se sont référés à la distinction entre les facultés dérivant du droit naturel ou des gens, et celles qui naissent du droit civil ; chacun entendait et appliquait cette terminologie à sa manière, en sorte qu'on ne parvint, en définitive, à se mettre d'accord que sur l'idée de réciprocité sans trouver une formule pour indiquer les droits qui appartiennent aux étrangers. » M. Weiss ne se dissimule pas d'ailleurs que son système se heurte aux mêmes objections que celui de MM. Valette et Demangeat. Comme ce dernier surtout, il parait en contradiction avec la volonté certaine qui guidait les auteurs du Code vers une réaction contre la législation intermédiaire, dont le large libéralisme n'avait pas été payé de retour. Il semble s'accorder mieux avec nos idées modernes qu'avec celles du législateur de 1804, qui seules cependant peuvent servir de guide au commentateur. Ajoutons que dans une occasion récente, cette théorie a subi l'épreuve d'une discussion législative : au cours de l'élaboration de la loi sur la nationalité, la commission sénatoriale avait proposé une nouvelle rédaction de l'art. 11 ainsi conçue : « L'étranger jouit en France de tous les droits civils dont il n'a pas été privé par une disposition de la loi, et parmi les droits réservés, il jouit de ceux qui sont reconnus aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartient ». Cette proposition fut combattue, au nom du gouvernement, par le Garde des sceaux. Il fit remarquer que si l'on accordait ainsi aux étrangers tous les avantages, à quelques exceptions près, que notre législation assure aux Français, la naturalisation n'aurait plus d'autre résultat que de faire peser sur ceux qui la rechercheraient, la charge du service militaire. Sur cette observation, l'article fut retiré (Séance du Sénat du 4 février 1887, *Journ. off.* du 5 février. Débats parlem., 1887. Sénat. p. 87). Il semble impossible de faire admettre par voie d'interprétation doctrinale un système qui, soumis à l'examen du législateur, n'a pas paru susceptible d'être accueilli. On peut seulement souhaiter qu'il passe, un jour, de la doctrine dans la loi; mais son heure ne parait pas venue. Sous l'influence des rivalités militaires et économiques qui divisent les nations modernes, notre législation contemporaine se préoccupe moins d'attirer les étrangers, en assimilant leur condition à celle des nationaux, que de remédier aux inconvénients de leur invasion. D'une part, elle s'efforce de les soumettre à l'allégeance française en leur facilitant la naturalisation, en leur imposant même parfois notre nationalité (Loi du 26 juin 1889). De l'autre, elle soumet ceux qui conservent leur nationalité d'origine à des formalités spéciales et à une surveillance très stricte (Décret du 2 octobre 1888. Loi du 8 août 1893). Ces considérations ne peuvent que nous déterminer à maintenir le système que nous avons soutenu dans nos précédentes éditions et auquel la jurisprudence est demeurée fidèle au moins sur les points essentiels.

lanthropiques à faire valoir à l'appui d'une réforme législative que sur des arguments juridiques puisés dans la législation existante, ne tendrait à rien moins qu'à rayer du Code l'art. 11, qui n'aurait plus aucun objet si l'application devait en être subordonnée à des textes spéciaux. Loin de s'affaiblir, l'objection est devenue plus pressante encore depuis la promulgation de la loi du 14 juillet 1819 et l'abrogation des art. 726 et 912, et depuis que la loi du 22 juillet 1867, en abolissant la contrainte par corps, a enlevé à l'art. 905 du Code de procédure civile le plus grand nombre de ses applications. En déniant à l'art 11 toute valeur intrinsèque, en ne lui reconnaissant qu'une vertu d'emprunt tirée des dispositions qui en contiendraient l'application, on se trouverait, en effet, forcément amené, par suite de l'abrogation des seules dispositions de ce genre que renferme le Code civil, à considérer cet article comme ayant été lui-même virtuellement abrogé, c'est-à-dire à consacrer un résultat contre lequel les auteurs de la loi du 14 juillet 1819 ont cependant formellement protesté[3].

D'après un deuxième système, diamétralement contraire à celui qui vient d'être exposé, l'étranger ne jouirait en France que des droits qui lui ont été expressément ou tacitement concédés par des textes spéciaux[4].

Ce système est, sans contredit, plus rationnel que le premier. Mais, comme toute théorie conçue *a priori*, il ne s'harmonise guère, soit avec les précédents historiques,

[3] *Exposé de motifs*, présenté par le Garde des sceaux, Locré, *Lég.*, X, p. 500, n° 3. Cpr. § 76, texte n° 3.

[4] M. Demolombe, I, 240 à 246 *bis*, est l'auteur de ce système, à l'appui duquel il invoque un arrêt de la Cour de cassation (Civ. cass., 14 août 1844, S., 44, 1, 756). Mais cet arrêt, dont un des considérants porte « qu'il n'y a d'exception à la règle posée par l'art. 11 que dans « les cas spécialement prévus par une *loi expresse* », paraît difficilement se concilier avec une théorie d'après laquelle les étrangers seraient appelés à jouir des droits qui leur ont été *expressément* ou *tacitement* concédés. Nous reviendrons au surplus sur cette décision qui, bien que parfaitement juridique en elle-même, repose, à notre avis, sur des motifs tout au moins hasardés. Cpr. note 67 *infra*.

soit avec les travaux préparatoires du Code[5]. Il laisse en outre un vaste champ ouvert à la controverse, parce qu'il ne fournit, par lui-même, aucun moyen de reconnaître quels sont les droits tacitement accordés aux étrangers[6],

[5] C'est ce que nous établirons en exposant le troisième système, que nous considérons comme étant l'expression fidèle de la pensée des rédacteurs du Code.

[6] Ainsi, par exemple, de la disposition du second alinéa de l'art. 3, portant : « Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont « régis par la loi française », M. Demolombe, I, 243, tire la conclusion que les étrangers sont capables d'acquérir en France par tous les moyens à l'aide desquels la propriété se transmet, et que dès lors ils auraient pu, dès avant la loi du 14 juillet 1819, succéder *ab intestat*, et recevoir à titre gratuit, par donation entre vifs et par testament, si les art. 726 et 912 ne les en avaient spécialement déclarés incapables. Mais cette conclusion ne nous semble nullement contenue dans les prémisses. Nous ne saurions comprendre qu'un texte qui se borne à supposer que les étrangers peuvent être propriétaires en France, disposât implicitement qu'ils peuvent le devenir par tous moyens d'acquérir sans distinction. Ce n'est point ainsi que ce texte a été interprété par l'orateur du gouvernement. Voici, en effet, ce qu'on lit dans le *Premier exposé de motifs*, fait par Boulay, Locré, *Lég.*, II, p. 225, n° 17 ; « Nous admet- « tons que l'étranger peut posséder des immeubles en France, même « sans y résider : car acheter et vendre sont des contrats qui, d'après « l'usage, appartiennent plus encore au droit des gens qu'au droit « civil ». N'est-ce pas là, contrairement à l'opinion de M. Demolombe, virtuellement refuser aux étrangers les moyens d'acquérir du Droit civil, en se bornant à leur concéder ceux du Droit des gens ? Veut-on, au surplus, une preuve plus décisive encore de la pensée du législateur ? Qu'on se reporte à la séance du Conseil d'État du 14 thermidor an XI (Locré, *Lég.*, I, p. 403 et 404, n° 50). Rœderer, critiquant l'art. 4 qui, selon lui, accordait au juge des pouvoirs trop étendus, demandait ce qui adviendrait si le Code ne contenait pas des dispositions sur la successibilité des étrangers, et qu'un étranger revendiquât la succession d'un Français, son parent. Tronchet répondit : « Que quand, dans le cas pro- « posé par M. Rœderer, le Code civil serait muet, le juge prononcerait « d'après les principes généraux sur l'état de l'étranger, lesquels, refu- « sant à l'étranger les droits civils, le rendent incapable de succéder ». Et cette solution fut acceptée sans conteste par le Conseil d'État. Il n'entra dans la pensée d'aucun de ses membres de la trouver en contradiction avec le second alinéa de l'art. 3, dont la disposition, interprétée aussi largement que possible, se borne tout au plus à supposer que les étrangers peuvent, d'une manière ou d'une autre, acquérir des immeubles en France. Nous disons *tout au plus*, car il ne serait pas même néces-

et qu'on se trouve ainsi réduit à errer dans le vague, ou à chercher dans un autre ordre d'idées la solution de la difficulté [7].

Le troisième et dernier système distingue entre les facultés et avantages qui, communément envisagés par les diverses nations policées comme découlant du Droit

saire, pour expliquer ce texte qui ne résout, en définitive, qu'une question de statut, d'admettre que les étrangers sont tous, de droit commun et en vertu d'une capacité également reconnue à chacun d'eux, aptes à devenir propriétaires en France; il recevrait encore son application, lors même qu'on restreindrait cette aptitude aux étrangers qui se trouvent dans les conditions indiquées aux art. 11 et 13 du Code civil. Par lui-même, le second alinéa de l'art. 3 ne prouve donc pas nécessairement que les étrangers jouissent, en dehors des hypothèses prévues dans les articles précités, du droit de devenir propriétaires en France: et ce n'est qu'en le rapprochant des travaux préparatoires du Code et des précédents historiques auxquels ils se réfèrent, qu'on peut arriver à la démonstration de cette proposition. En faut-il davantage pour établir que la formule de M. Demolombe est, par elle-même, impuissante à résoudre les difficultés de la matière, dont, en maintes circonstances, on est contraint de chercher la solution en dehors de la lettre de la loi et des inductions plus ou moins directes qu'elle peut fournir? Cpr. la note suivante.

[7] M. Demolombe, discutant contre M. Valette (I, 245) la question de savoir si un étranger peut être adopté par un Français ou un Français par un étranger, et cherchant à réfuter l'argument que les articles 12 et 19 semblent, d'après son système, fournir en faveur de la validité de l'adoption, se voit, en définitive, obligé de recourir à des considérations complètement étrangères à ce système. Voici, en effet, comme il termine sa discussion : « La possibilité du mariage entre Français et étrangers « ne me semble pas emporter, comme conséquence, la possibilité de « l'adoption. Il n'y a entre l'adoption et le mariage aucun rapport « nécessaire, et je conçois que, dans cette application, dans cette inter- « prétation de la loi, on tienne compte de l'origine et des caractères si « différents de ces deux institutions, pour appliquer d'une manière plus « restrictive les lois concernant l'adoption, cette création plus directe « et plus spéciale du législateur humain ». En distinguant ainsi le mariage et l'adoption, en repoussant toute déduction de l'un à l'autre, à raison de l'origine différente de ces deux institutions, le savant auteur ne reproduit-il pas, sous d'autres termes, la distinction que notre ancien Droit formulait en opposant les institutions de Droit naturel ou de Droit des gens aux institutions de Droit civil, et ne s'éloigne-t-il pas, en définitive, des bases sur lesquelles repose son système, pour revenir à celui qu'il avait d'abord rejeté? Cpr. I, 243 *in fine*.

naturel, ou qui, se trouvant de fait généralement admis dans leurs législations et faisant ainsi partie du *Jus gentium*, ne sont point à considérer comme particuliers au Droit national de tel ou tel peuple, et les facultés et avantages dont l'établissement est plus spécialement l'œuvre du Droit national qui les consacre. L'étranger jouirait des premiers de droit commun, et sans aucune condition ; il ne pourrait, au contraire, prétendre aux seconds qu'exceptionnellement, et sous les conditions indiquées aux art. 11 et 13.

La distinction sur laquelle repose ce système était généralement reçue dans le dernier état de notre ancienne jurisprudence française [8]. C'est conformément à cette distinction, qu'on accordait aux étrangers la faculté de devenir propriétaires en France de biens mobiliers ou immobiliers, de contracter à titre onéreux, de donner ou de recevoir à titre gratuit par actes entre vifs, et d'ester en justice ; tandis qu'on leur refusait en général, celle de transmettre et de succéder *ab intestat*, de donner et de recevoir par actes de dernière volonté [9]. Ce système se justifie donc historiquement et paraît par cela même, devoir être encore admis aujourd'hui, à moins que notre législation nouvelle ne s'y oppose [10]. Or, bien loin de là, les travaux préparatoires du Code civil, notamment l'*Exposé général* présenté par Portalis, dans la séance du

[8] Cpr. les autorités citées à la note 4 du § 76.

[9] Il est toutefois à remarquer que ces diverses incapacités, dont l'origine remonte au régime féodal, avaient été établies comme des conséquences du droit régalien d'aubaine. Plus tard, on chercha à les justifier et à les maintenir à l'aide de la distinction, empruntée au Droit romain, entre les facultés de Droit naturel ou de Droit des gens et celles de Droit civil. Mais l'idée féodale n'en conserva pas moins la prépondérance sur l'idée romaine ; et c'est ce qui explique comment les étrangers continuèrent à être exceptionnellement admis, soit à transmettre et à succéder *ab intestat*, soit à disposer par testament, dans les cas où le droit régalien d'aubaine venant à cesser, le fisc n'avait aucun intérêt à faire valoir l'incapacité dont ils étaient frappés. Cpr. § 76, texte, notes 5 et 6.

[10] *Posteriores leges ad priores pertinent nisi contrariæ sint.* L. 28, *D. de leg.* (1, 3).

Corps législatif du 3 frimaire an x [11], et le *Rapport* fait au Tribunat par Siméon, dans la séance du 25 du même mois [12], prouvent, de la manière la plus évidente, que l'intention formelle des rédacteurs de ce Code a été de maintenir, sinon dans tous ses détails, du moins dans son ensemble, la doctrine antérieurement établie [13].

On oppose, il est vrai, qu'ils se sont écartés de cette

[11] « Nous traiterons les étrangers comme ils nous traiteraient eux-« mêmes ; le principe de la réciprocité sera envers eux la mesure de « notre conduite et de nos égards. Il est pourtant des droits qui ne sont « point interdits aux étrangers : *ces droits sont tous ceux qui appartien-« nent bien plus au Droit des gens qu'au Droit civil*, et dont l'exercice ne « pourrait être interrompu sans porter atteinte aux diverses relations « qui existent entre les peuples. » Locré, *Lég.*, p. I, 330, n° 13.

[12] « Un État n'est autre chose qu'une unité d'obéissance, de domi-« nation, de lois et de police, à la faveur de laquelle les citoyens unis « participent aux effets civils du Droit de la nation. Ceux qui forment « cette unité sont les seuls qui puissent réclamer les avantages qu'elle « produit. Ce qui caractérise essentiellement le Droit civil, c'est donc « d'être propre et particulier à un peuple, et de ne point se communi-« quer aux autres nations. *Quod quisque populus sibi jus constituit, id « ipsius proprium civitatis est, vocaturque jus civile, quasi jus proprium « ipsius civitatis.* Les successions étant de Droit civil, parce que c'est la « loi qui les défère ou qui permet d'en disposer, la capacité de succéder « est un des principaux effets du Droit civil proprement dit. Au con-« traire, les effets du Droit naturel se communiquent partout à « l'étranger comme au citoyen. Pour en jouir, il n'est pas nécessaire « d'être membre d'une certaine nation plutôt que d'une autre ; il suffira « d'être homme. C'est du Droit naturel que dérivent presque tous les « contrats. Les particuliers sont obligés entre eux et dans le même État, « et d'un État à l'autre, par toutes les conventions licites qu'ils font « réciproquement. Si les étrangers ne peuvent réclamer les droits qui « naissent de la loi civile, tels que ceux des successions et des testa-« ments, ils peuvent, tout comme les citoyens, exercer les actions qui « descendent des contrats. C'est là le Droit général. Ils peuvent, à « moins d'une loi prohibitive expresse, acquérir et posséder des biens, « les échanger, les vendre, les donner entre vifs ; mais ils ne peuvent « ni disposer ni recueillir à cause de mort. En un mot, le Droit civil « proprement dit est celui de chaque cité ou de chaque nation. Le Droit « civil général est celui de tous les peuples civilisés. » Locré, *Lég.*, II, p. 246 et 247, n° 8.

[13] Voy. encore, dans le même sens, les passages de l'*Exposé de motifs* et de la *Discussion au Conseil d'État*, cités à la note 6 *supra*.

doctrine en refusant expressément aux étrangers le droit de disposer même par donation entre vifs, au profit d'autres étrangers, et en leur accordant implicitement celui de disposer, même par testament, au profit de Français. Mais ces dérogations, étant fondées sur des motifs particuliers, doivent, par cela même, être regardées comme exceptionnelles et comme insuffisantes pour justifier un abandon complet des anciennes traditions [14]. Plus vainement encore objecte-t-on que la distinction précédemment proposée est contraire à nos lois, à nos mœurs actuelles. Puisée dans la nature même des choses, cette distinction, en effet, n'a rien d'arbitraire ; elle repose sur un fait que toute législation est rationnellement obligée d'admettre, et que le Code civil a effectivement accepté, ainsi que cela ressort de l'esprit qui a présidé à la rédaction des art. 8, 11 et 13. Elle n'est, du reste, pas plus contraire à nos mœurs qu'à nos lois, puisque, mobile de sa nature, elle se prête admirablement à tous les progrès de la civilisation [15].

[14] On ne voulait pas que les fortunes assises en France se perpétuassent par des donations entre vifs en des mains étrangères, qui auraient pu en abuser au détriment des intérêts nationaux. Tel est le motif de la première dérogation. Quant à la seconde, elle s'explique par les considérations déjà développées au § 75, texte et notes 17 et 19, et par l'absence de tout intérêt politique de nature à prohiber la transmission testamentaire, en des mains françaises, des biens possédés par des étrangers.

[15] M. Demolombe (I, 243) reproche au système que nous venons d'exposer de ne plus être conforme à nos mœurs actuelles. Cette objection serait fondée sans doute, si le Droit des gens devait être pour nous, Français du dix-neuvième siècle, ce qu'il était pour les Romains, sectateurs du paganisme, ou pour nos ancêtres de féodale mémoire. Mais ce n'est point ainsi que nous le comprenons ; ce n'est point ainsi que le comprirent les rédacteurs du Code. Dans notre pensée, le Droit des gens n'est pas un droit stationnaire, mais un Droit essentiellement progressif. L'expérience ne prouve-t-elle pas que les différentes législations civiles tendent incessamment à se rapprocher, et depuis la promulgation du Code civil, ce travail d'assimilation n'a-t-il pas fait de sensibles progrès? C'est probablement dans cette prévision que, malgré la demande du Tribunat, le Conseil d'État ne voulut pas définir les Droits civils dont les Français jouiraient à l'exclusion des étrangers. Cpr. § 76

En nous rangeant à ce dernier système, en faveur duquel se sont prononcés de nombreux auteurs et la plupart des arrêts [16], nous devons cependant faire remarquer, en premier lieu, que l'application en cesse toutes les fois qu'il existe des textes spéciaux, qui accordent ou qui refusent aux étrangers la jouissance de tel avantage ou de tel bénéfice légal, et qu'en pareil cas il n'y a pas lieu de rechercher si ces avantages ou bénéfices constituent ou ne constituent pas des droits civils dans le sens des art. 8, 11 et 13. C'est ainsi que les étrangers sont capables de transmettre et de succéder *ab intestat*, de disposer et de recevoir à titre gratuit, par donation entre vifs ou par testament [17], de devenir actionnaires de la Banque de France et concessionnaires de mines [18], d'acquérir des droits de propriété littéraire [19], d'obtenir des brevets d'in-

texte et note 16. Les rédacteurs du Code paraissent être partis de l'idée que, du jour où une institution, successivement admise par les différents peuples civilisés, se trouverait sanctionnée par le consentement unanime de tous et serait ainsi devenue une institution de droit des gens, le principe de la réciprocité exigeait que les étrangers pussent invoquer en France le bénéfice de cette institution, tout comme les Français seraient admis à le réclamer à l'étranger. Ils pensèrent que la barrière à opposer aux prétentions des étrangers ne devait pas être fixée d'une manière immuable par la législation, et qu'il fallait laisser à la jurisprudence et à la doctrine la possibilité de la déplacer, suivant la marche progressive du Droit des gens.

[16] Merlin, *Rép.*, v° Étranger, § 1, n°s 7 et 9; *Quest.*, v° Propriété littéraire, § 2, note 2. Delvincourt, II, part. II, p. 639. Proudhon, I, p. 155 à 168. Duranton, I, 159 et 168. Richelot, I, 75. Taulier, I, p. 108 et 109. Vazeille, *Des prescriptions*, I, 20 à 22. Troplong, *De la prescription*, I, 35. Soloman, p. 44 à 67. Demante et Colmet de Santerre, 3e édit., n° 43. Laurent, I, 405 et suiv. Massé, *Droit commercial*, I, 503. Bordeaux, 28 juillet 1863, S., 64, 2, 17. Voy. en outre, les autorités citées aux notes 47 à 67 *infra*.

[17] Loi du 14 juillet 1819. Cpr. § 76, texte et notes 21 à 25.

[18] Décret du 16 janvier 1808, art. 3. Loi du 21 avril 1810, art. 13. Cpr. § 76, texte n° 4.

[19] Décret du 5 février 1810, art. 40. Crim, rej., 20 août 1852, S., 53, 1, 234. Laurent, I, 431. Weiss, II, p. 224 et 225. Décret du 28 mars 1852. Aux termes de ce dernier décret, les étrangers peuvent, en se conformant aux dispositions de la loi française, se réserver, en France, la propriété de leurs ouvrages littéraires ou scientifiques et de toutes

vention [20], et d'invoquer le bénéfice de la loi relative aux marques de fabrique, pour les établissements qu'ils possèdent en France [21]. C'est ainsi, au contraire, qu'ils sont privés du bénéfice de cession de biens [22].

autres productions imprimées ou gravées, alors même que ces ouvrages ou productions auraient été publiés à l'étranger. Cpr. Paris, 8 décembre 1853, S., 54, 2, 109. Le décret du 28 mars 1852 garantit bien aux auteurs dramatiques et compositeurs de musique le droit exclusif d'impression et de reproduction. Paris, 27 juin 1866, S., 67, 2, 37. Mais il ne leur garantit pas le droit exclusif de représentation scénique pour des œuvres qui auraient été d'abord représentées à l'étranger. Pouillet, *Traité de la propriété littéraire*, n° 854. Req., 14 décembre 1857, S., 58, 1, 145. Voy. en sens contraire : Demangeat, *Revue pratique*, 1857, II, p. 241. Lacan et Paulmier, *Tr. de la législation des théâtres*, t. II, p. 234. Pataille et Huguet, *Code international de la propriété industrielle, artistique et littéraire*, p. 55. Weiss, II, p. 233. Ledit décret protège également contre la contrefaçon les œuvres de sculpture et d'architecture. Weiss, II, p. 230 et les autorités citées en note. La question de savoir si une œuvre publiée pour la première fois à l'étranger peut être traduite en France sans l'autorisation de l'auteur est controversée, mais l'opinion dominante en doctrine et en jurisprudence et qui nous paraît devoir être suivie, se prononce pour la négative. Blanc, *De la contrefaçon*, p. 176 et suiv. Hélie et Chauveau, VI, p. 46. Rendu et Delorme, n°s 814 et 819. Calmels, p. 150. Pouillet, n° 533. Weiss, p. 325. Ruben de Couder, *Dict. de Droit commercial*, v° Propriété littéraire, n° 334. Rouen, 7 novembre 1845, S., 46, 2, 521. Paris, 25 janvier 1852, D., 52, 2, 184, et sur pourvoi, Req., 12 janvier 1853, D., 53, 1, 119, S., 53, 1, 81. Voy. en sens contraire : Renouard, *Traité des Droits d'auteur*, t. II, n° 16. Gastambide, *De la contrefaçon*, n° 58.

[20] Loi du 5 juillet 1844, art. 27 à 29. Cpr. § 76, texte n° 5. Weiss, II, p. 259 et suiv. Pouillet, *Traité des brevets d'invention*, n° 332. Paris, 11 avril 1892, D., 92, 2, 593.

[21] Loi du 23 juin 1857, art. 5. Pouillet, *Traité des marques de fabrique*, n° 326. Weiss, II, p. 298. Les étrangers dont les établissements sont situés hors de France, jouissent également du bénéfice de la loi de 1857 pour les produits de ces établissements, mais à la condition que, dans les pays où ils sont situés, des conventions diplomatiques établissent la réciprocité pour les marques françaises, art. 6. Même depuis la loi du 26 novembre 1873, la réciprocité diplomatique n'est plus indispensable ; il suffit, pour que la marque de fabrique exploitée à l'étranger soit protégée en France, que la loi du pays de ce dernier garantisse de même les marques appartenant à des Français. Pouillet, n° 328. Weiss, II, p. 393. Cpr. § 76, texte *in fine* et note 27.

[22] Code de procédure, art. 905.

Nous ferons observer, en second lieu, que, pour éviter de donner à ce système plus d'extension qu'il n'en comporte, on doit également en écarter l'application, lorsque la question de savoir si les étrangers sont ou non admis à invoquer la jouissance de tel droit, de tel bénéfice légal, est elle-même subordonnée à celle de savoir si c'est d'après la loi française ou d'après la loi étrangère que les tribunaux français, compétemment saisis d'un litige dans lequel des étrangers se trouvent intéressés, ont à décider ce litige[23]. Le développement de cette observation, successivement appliquée au statut personnel, aux lois de police et de sûreté, au statut réel, aux lois concernant les conditions intrinsèques, les effets et l'exécution des conventions, à celles enfin qui régissent la forme extrinsèque des actes juridiques et des actes instrumentaires, conduit aux propositions suivantes[24] :

1° L'étranger ne peut invoquer les dispositions législatives rentrant dans le statut personnel français, parce que les autorités et tribunaux français doivent, par respect pour la loi étrangère dont il est le sujet, le considérer comme invinciblement soumis à cette loi, en tout ce qui concerne son état et sa capacité[25]. Ainsi le mineur étranger, auquel sa loi nationale refuserait, dans telle hypothèse donnée, l'action en rescision pour cause de lésion, ne pourrait invoquer les dispositions du Code civil qui, dans la même hypothèse, accorderaient cette action au mineur français. Ainsi encore, la femme étrangère qui ne jouirait pas, d'après sa loi nationale, du droit

[23] Il en est ainsi lorsque, par suite de considérations d'un ordre supérieur à celle qui a dicté l'art. 11, l'application de la loi française est indépendante de la nationalité de celui qui l'invoque, ainsi que dans le cas inverse où, par des raisons puisées en dehors de ce même article, l'étranger se trouve dans l'impossibilité de se soustraire à l'application de sa loi nationale.

[24] Cpr. sur ces diverses propositions, le § 31, où se trouve traité le conflit des lois françaises avec les lois étrangères.

[25] Cpr. § 31, textes II et III, n° 2. Zachariæ, § 75, texte, notes 2 et 3. Cpr. Lyon, 23 février 1887, D., 88, 2, 33. Bruxelles, 17 avril 1889, S., 90, 4, 6.

d'attaquer les engagements qu'elle aurait contractés sans l'autorisation de son mari, ne pourrait se prévaloir, à cet égard, des dispositions de la loi française[26]. Enfin, un enfant naturel, sujet d'un pays dont la législation n'admettrait pas la légitimation par mariage subséquent, ne serait point autorisé à réclamer ce bénéfice en vertu de la loi, française[27].

2° En sens inverse, l'étranger est, sur le territoire français, protégé par les lois françaises de police et de sûreté, dont il est admis à invoquer les dispositions non seulement contre d'autres étrangers, mais même contre des Français, parce qu'il est de la dignité de la France que les lois de cet ordre ne soient, sur son territoire, impunément violées par qui que ce soit, au détriment de qui que ce soit[28].

Ainsi, l'étranger peut demander, en vertu des lois

[26] Bastia, 16 février 1844, S., 44, 2, 663. Cpr. Paris, 17 décembre 1883, D., 85, 2, 117. Chambéry, 9 janvier 1884, D., 85, 2, 279. Paris, 14 novembre 1887, D., 88, 2, 225.

[27] Il en est ainsi alors même qu'il s'agit d'un enfant naturel issu d'une Française mariée, en pays étranger, à un étranger dont la loi nationale n'admet pas la légitimation par mariage subséquent. Caen, 18 novembre 1852, S., 52, 2, 432. Mais la légitimation pourrait être exceptionnellement admise si le mariage contracté par une Française avec un étranger, avait été célébré en France, que l'enfant y fût né, et que le domicile matrimonial y eût été établi. Civ. cass., 28 novembre 1857, S., 58, 1, 293. Bourges, 26 mai 1858, S., 58, 2, 532. Cpr. Req., 20 janvier 1879, D., 79, 1, 107. Tribunal de Bruxelles, 2 mars 1887, D., 89, 2, 97. Paris, 23 mars 1888, D., 89, 2, 117.

[28] *Exposé de motifs*, par Portalis (Locré, *Lég.*, I, p. 579, n° 10). Valette sur Proudhon, I, p. 89. Demolombe, I, 71 et 261. Demante et Colmet de Santerre, I, 16. Cpr. § 31, texte I, notes 5 et 6. On doit ranger dans la catégorie des lois de police la loi du 15 juin 1872 sur les titres au porteur perdus ou volés. L'étranger en France doit en subir l'application de même qu'il pourrait en revendiquer le bénéfice (Paris, 14 décembre 1883, D., 84, 2, 131), et elle s'applique aux valeurs étrangères comme aux valeurs françaises. Req., 13 février 1884, D., 84, 1, 265. La déchéance de la puissance paternelle peut être prononcée par application de la loi du 24 juillet 1889 contre des père et mère de nationalité étrangère. Douai, 10 décembre 1895, *Le Droit* du 16 février 1896.

françaises, la réparation de tout préjudice résultant de délits de Droit criminel ou de Droit civil [29], commis en France, soit contre sa personne, soit contre les propriétés mobilières ou immobilières qu'il y possède [30]; il est autorisé à poursuivre cette réparation, tant contre les auteurs de ces délits que contre ceux qui en sont civilement responsables, d'après la législation française [31]. Spécialement, les étrangers sont autorisés à poursuivre en dommages-intérêts une compagnie de chemins de fer français, soit à raison des avantages particuliers que, contrairement à son cahier des charges, elle aurait accordés à certaines entreprises de transports, soit à raison de la concurrence qu'elle leur aurait faite, en se livrant à un commerce incompatible avec la nature de sa concession [32]. Ainsi encore,

[29] Tout fait illicite, qu'il soit réprimé par la loi pénale, ou qu'il ne donne lieu qu'à une action civile en dommages-intérêts, porte atteinte à l'ordre public ; et les dispositions légales qui ont pour but d'assurer la réparation du dommage qui en a été la suite, sont des lois de police et de sûreté dans le sens de l'art. 3, al. 1er, du Code civil. Cpr. art. 1382 et suiv. ; § 31, texte et note 5. Tribunal de la Seine, 8 mai 1878, S., 80, 2, 113. Dijon, 13 juillet 1881, S., 84, 2, 3.

[30] La seconde partie de cette proposition ne peut souffrir difficulté, lorsque l'étranger qui poursuit la réparation du préjudice causé aux propriétés mobilières ou immobilières qu'il possède en France, s'y trouvait également de sa personne lors de la perpétration du délit dont il se plaint. Nous pensons qu'elle doit également recevoir son application dans l'hypothèse contraire. En vain dirait-on que l'art. 3, al. 1er, ne peut être invoqué, d'après son texte même, que par les étrangers qui habitent le territoire. La loi française ayant admis l'étranger à devenir propriétaire, en France, de biens mobiliers ou immobiliers, elle lui doit, par cela même, protection pour les propriétés qu'il y possède.

[31] L'étranger était notamment autorisé à invoquer les dispositions de la loi du 10 vendémiaire an IV, sur la responsabilité des communes. Valette sur Proudhon, I, p. 89. Civ. cass., 17 novembre 1834, S., 41, 1, 544. Il pourrait aujourd'hui se prévaloir des art. 106 à 109 de la loi du 5 avril 1884 sur l'organisation municipale qui ont remplacé les dispositions du décret du 10 vendémiaire an IV, abrogées par l'art. 168 de ladite loi. Voy. aussi : art. 1384 à 1386 ; Code pénal, art. 73 ; §§ 447 et 448.

[32] Laurent, I, 434. Civ. cass., 3 juillet 1865, S., 65, 1, 441. Civ. rej., 5 juillet 1865, S., 65, 1, 444. Limoges, 28 février 1866, S., 66, 2, 143. Trib. com. de la Seine, 15 avril 1867, D., 69, 1, 525, et sur pourvoi. Req.

un étranger peut se plaindre devant les tribunaux de France de l'usurpation de son nom par un Français[33].

D'après le même principe, la femme étrangère est admise à réclamer, en vertu de l'art. 212, des aliments de son mari[34]. Elle peut également, dans le cas où sa cohabitation avec ce dernier présenterait des dangers pour sa sûreté, demander, sinon sa séparation de corps, du moins l'autorisation provisoire de quitter le domicile conjugal[35].

Enfin, le mineur étranger qui se trouve en France sans protecteur légal peut et doit même, le cas échéant, y être provisoirement pourvu d'un tuteur, conformément aux lois françaises[36].

27 novembre 1867, S., 67, 1, 426. Toutefois, il appartient à l'autorité administrative, à laquelle est confiée l'homologation des tarifs d'exclure les étrangers des bénéfices d'un tarif et de le réserver exclusivement aux nationaux. Req., 1er août 1893, D., 94, 1, 132 et la note.

[33] Paris, 28 juin 1859, S., 62, 1, 25. Besançon, 30 novembre 1861, S., 62, 2, 342. Trib. Seine, 9 janvier 1878, *J. du Droit intern. privé*, 78, p. 378. Tribunal de la Seine, 27 janvier 1885 et Paris, 26 avril 1887, *Gaz. des Trib.* du 1er juillet 1887.

[34] Fœlix, *Droit international privé*, n° 137. Paris, 19 décembre 1833, S., 34, 1, 384. L'obligation alimentaire a, en effet, sa source dans le Droit naturel. Mais la disposition de l'art. 2 de la loi du 9 mars 1891, qui accorde à l'époux survivant dans le besoin un droit à des aliments, sur la succession de l'époux prédécédé, rentre dans la classe des Droits civils dont l'étranger ne peut réclamer le bénéfice en France que dans les termes des art. 11 et 13 du Code civil. Cpr., Alger, 27 février 1894, D., 94, 2, 320. Cpr. § 748 *bis*, texte n° 3.

[35] Req., 27 novembre 1822, S., 24, 1, 48. Paris, 26 avril 1823, S., 24, 2, 65. Lyon, 25 février 1857, S., 57, 2, 625. Angers, 20 février 1861, S., 61, 2, 409. Metz, 26 juillet 1865, S., 66, 2, 237. Cpr. § 748 *bis*, texte n° 3.

[36] Merlin, *Rép.*, v° Légitimité, sect. IV, § 3. Soloman, p. 50 et 51. Pasquale Fiore, *Droit intern. privé* (trad. Pradier-Fodéré) n° 174. Chavegrin, *De la tutelle des mineurs en Droit international privé*, nos 2, 10 et suiv., *Revue critique*, 1883, p. 498 et 504. Cpr. Civ., rej., 25 août 1847, S., 47, 1, 712. Bastia, 8 décembre 1863, S., 64, 2, 20. Nancy, 25 avril 1885, D., 86, 2, 131. Même lorsque le mineur étranger résidant en France est pourvu d'un tuteur, si ce dernier déserte la surveillance des intérêts de son pupille, les tribunaux français, sans s'immiscer dans les questions qui intéressent l'exercice et les conditions de la tutelle, ont le

3° L'étranger possesseur ou propriétaire en France de biens mobiliers ou immobiliers peut, pour la défense et la garantie des droits auxquels il prétend en l'une ou l'autre de ces qualités, invoquer le bénéfice des lois françaises qui rentrent dans le statut réel, parce que l'application de cette classe de lois à tous les objets qui se trouvent sur le territoire français est réclamée dans l'intérêt même de l'indépendance et de la sûreté nationales [37].

Ainsi, l'étranger peut, comme possesseur d'immeubles situés en France, se prévaloir des lois françaises sur les actions possessoires [38], et sur l'usucapion, soit de trente ans, soit de dix à vingt ans [39]. Ainsi, il est également.

droit et le devoir de prescrire les mesures conservatoires utiles. Besançon, 30 novembre 1887, S., 90, 2, 59.

[37] Pour la saine intelligence de cette proposition, il importe cependant de remarquer qu'il est des cas où, même en matière de statut réel, la question de savoir si les étrangers sont ou non admis à invoquer telle ou telle disposition légale faisant partie de ce statut, est avant tout une question de capacité, à résoudre d'après les principes relatifs à la jouissance des Droits civils. Ainsi, par exemple, avant la loi du 14 juillet 1819, qui a accordé aux étrangers le droit de succeder en France, que leur refusait l'art. 726 du Code civil, ces derniers n'auraient évidemment pu se prévaloir du caractère de réalité dont se trouvent empreintes les lois concernant la dévolution des successions pour en réclamer l'application à leur profit. Il résulte bien, en effet, du second alinéa de l'art. 3, que, même entre les mains des étrangers, les immeubles situés en France sont régis par la loi française ; mais il n'en résulte pas, ainsi que nous l'avons établi à la note 6 *supra*, que les étrangers soient capables d'acquérir des immeubles en France par tous les moyens que cette loi reconnait. Sous le mérite de ces explications, nous maintenons la proposition énoncée au texte, dont le véritable sens est que les lois qui règlent directement et principalement la condition des biens, soit mobiliers, soit immobiliers, sans aucun égard à la position personnelle du possesseur, s'appliquent aux étrangers aussi bien qu'aux nationaux, de telle sorte que la question de capacité s'efface devant la question de statut. Cpr. § 31, texte II et III, n° 3.

[38] Demangeat, n° 75 *in fine*, p. 346 et 347. Dalloz, *Rép.*, v° Actions possessoires, n° 574. Despagnet, n° 625.

[39] La question de savoir si l'étranger est autorisé à se prévaloir de l'usucapion, était autrefois controversée. Pothier (*Traité de la prescription*, n° 20) la résolut d'abord par la négative pure et simple ; mais plus tard (*Traité des personnes*, tit. II, sect. II, n° 8), il la décida par

comme propriétaire de pareils immeubles, autorisé à invoquer les dispositions du Code relatives à l'établissement des servitudes légales, à l'acquisition, par la possession de trente ans, de servitudes apparentes et continues, et à l'extinction, par le non-usage, des servitudes en général [40].

De même encore, l'étranger est admis à se placer sous la protection de la maxime qu'en fait de meubles, possession vaut titre [41].

Enfin, les biens d'un étranger ne peuvent, en France,

une distinction entre l'usucapion de trente ans, qu'il concédait aux étrangers, et celle de dix à vingt ans, qu'il leur refusait. Aujourd'hui, les auteurs admettent généralement la solution donnée au texte, qu'ils fondent, soit sur ce que l'usucapion est une institution de Droit naturel, ou tout au moins du Droit des gens, soit sur ce que l'étranger étant admis à devenir en France propriétaire d'immeubles, il doit par cela même, et sauf exception formelle, pouvoir faire usage des différents modes d'acquisition reconnus par la loi française. Voy. Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. I, § 1, n° 3, et § 8, n° 1 ; Delvincourt, I, part. II, p. 5 ; II, part. II, p. 639 ; Vazeille, *Des prescriptions*, I, 20 à 22 et 254 ; Troplong, *De la prescription*, I, 35 ; Valette sur Proudhon, I, p. 177 ; Soloman, p. 56 et suiv. ; Demangeat, n° 73 ; Demolombe, I, 243 ; Zachariae, § 210, texte et note 1re. Laurent, I, 433. Demante et Colmet de Santerre, I, 43 *bis*-VII. A notre avis, la véritable raison de décider, quant à la prescription acquisitive, se puise dans cette considération que l'usucapion étant établie pour l'intérêt de la propriété immobilière, et dans le but de la rendre stable et fixe, *ne dominia rerum in incerto maneant*, l'application de ce mode d'acquisition, qui rentre évidemment dans le statut réel, doit être indépendante de la nationalité de celui qui l'invoque. Rien ne saurait donc s'opposer à ce que l'étranger se prévale, soit de l'usucapion de trente ans qui s'opère sans titre, soit de l'usucapion de dix à vingt ans qui exige un titre, puisque les étrangers sont aujourd'hui capables d'acquérir à titre gratuit comme à titre onéreux, à l'instar des Français.

[40] Les lois relatives à l'établissement, à l'acquisition et à l'extinction des servitudes appartiennent au statut réel. Établies dans l'intérêt de la propriété foncière, leur application ne saurait dépendre de la nationalité de ceux qui les invoquent, ou contre lesquels elles sont invoquées. Demangeat, n° 71, p. 323 à 325 ; n° 73 *in fine*, p. 333 et 334 ; n° 76, p. 347. Weiss, II, p. 207.

[41] Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 6, n° 3. Valette sur Proudhon, I, p. 99. Soloman, p. 43. Demolombe, I, 96.

être frappés de saisie, ni expropriés pour cause d'utilité publique, que sous les mêmes conditions et dans les mêmes formes que ceux des Français [42].

4° L'étranger peut invoquer les lois françaises concernant les conditions intrinsèques, les effets et l'exécution des conventions, lorsque la personne avec laquelle il a contracté est elle-même admise à les invoquer contre lui, c'est-à-dire lorsque les parties doivent, eu égard aux circonstances déjà développées au § 31, être considérées comme s'étant tacitement soumises à l'empire de ces lois, dont l'application est alors une conséquence du principe que, dans les limites de l'intérêt privé, l'ordre public, les bonnes mœurs et la règle du statut personnel dûment sauvegardés, les contractants sont leurs propres législateurs. Art. 6 et 1134. Par la même raison, l'étranger ne peut pas plus, au point de vue dont il s'agit, se prévaloir du bénéfice des lois françaises qu'on ne peut les invoquer contre lui, lorsque en raison des circonstances [43] les parties se sont tacitement soumises à l'empire des lois françaises.

5° En ce qui concerne, enfin, les lois françaises touchant la forme extrinsèque des actes, soit juridiques soit instrumentaires, l'étranger est admis à les invoquer pour défendre la validité des actes qu'il a faits en France, suivant les formes qu'elles prescrivent, bien que ces formes diffèrent de celles qu'exigent les lois de son pays, parce que la maxime *locus regit actum* [44], consacrée par diverses dispositions du Code, a précisément pour objet de dispenser l'individu qui se trouve sur un territoire étranger, de l'obligation de suivre les formes établies par sa législation nationale, et de lui donner la faculté de s'en tenir aux formes requises par les lois du pays qu'il habite.

Ainsi, le testament olographe et la donation faits en

[42] Duranton, I, 82 et 90. Voy. aussi les autorités citées à la note précédente.

[43] Cpr. pour le développement de cette double proposition : § 31, texte IV, notes 59 à 69.

[44] Cpr. sur cette maxime et sur les applications dont elle est susceptible, § 31, texte V, notes 70 à 84.

France par un étranger, conformément aux lois françaises, sont valables, bien que la loi nationale de cet étranger n'admette pas cette forme de tester ou soumette la donation à des formalités que ne requiert pas le Code civil [15]. Tout au contraire, le testament olographe par lequel un étranger disposerait, hors de France, des biens qu'il y possède, ne serait pas valable, si ce mode de tester n'était reconnu, ni par la loi nationale de cet étranger, ni par la loi territoriale du lieu où ce testament a été fait [16].

[15] On a cependant soutenu le contraire, en se prévalant de l'art. 999, duquel il résulte, a-t-on dit, que les lois qui règlent la forme des testaments rentrent dans le statut personnel. Voy. Delvincourt, I, part. II, p. 297; Marcadé, sur l'art. 999. Mais l'induction qu'on a tirée de cet article est évidemment forcée. Si le Français, qui se trouve en pays étranger, peut y tester valablement en la forme olographe, déterminée par l'art. 970, ce n'est là qu'une faculté que la loi lui donne, et non une obligation qu'elle lui impose, puisqu'elle lui laisse le choix entre la forme olographe française et la forme authentique du pays qu'il habite. Comment serait-il donc possible de voir dans cette disposition une règle de statut personnel, le caractère essentiel de ce statut étant de régir le Français, *sive volens, sive nolens*, partout où il porte ses pas. Tout ce qu'on peut conclure de l'art. 999, c'est, comme nous l'avons déjà expliqué au § 31, que la maxime *Locus regit actum* n'est que facultative, et non obligatoire. Voy. dans le sens de notre opinion : Civ. rej., 25 août 1847, S., 47, 1, 712; Grenoble, 25 août 1848, S., 49, 2, 257; Orléans, 4 août 1859, S., 60, 2, 37. Cpr. Civ. rej., 19 mai 1830, S., 30, 1, 325.

[16] Demolombe, XXI, 485. En sens inverse de l'idée que nous avons combattue à la note précédente, on a prétendu que les lois qui règlent la forme des testaments appartiennent au statut réel, et l'on en a conclu que le testament olographe, fait par un étranger dont la loi nationale n'autorise pas cette forme de tester, et dans un pays où elle n'est pas admise, est cependant valable quant à la disposition des biens que cet étranger possède en France. Voy. en ce sens : Duranton, VIII, 218; IX, 15. Cette idée ne nous semble pas plus exacte que celle que nous avons précédemment réfutée. Ranger dans le statut réel les lois qui règlent la forme des testaments, c'est se mettre en contradiction formelle avec la maxime *Locus regit actum*, et avec la faculté dont jouit le Français de disposer des biens qu'il délaisse en France, suivant la forme authentique en usage dans le pays étranger qu'il habite. En vain ajoute-t-on que si le Français peut, en pays étranger, disposer dans la forme olographe des biens qu'il possède en France, on ne voit pas pourquoi il en serait

Il n'est pas douteux, du reste, que l'étranger ne puisse se prévaloir des dispositions des lois françaises, pour demander la nullité des actes qu'un Français aurait faits en France sans observation des formalités qu'elles requièrent, puisque ces formalités sont établies dans un but d'intérêt général, que le Français ne peut pas plus s'y soustraire à l'égard d'un étranger qu'à l'égard d'un autre Français, et que la nullité qui résulte de leur inobservation est indépendante de la capacité ou de la nationalité de celui qui s'en prévaut.

Sous la réserve des observations précédentes, dont l'objet est de circonscrire dans ses vraies limites le système qui a été exposé en dernier lieu, nous allons maintenant indiquer les applications les plus importantes de ce système.

1° L'étranger est autorisé à se marier en France, soit avec une Française, soit avec une étrangère, à condition de ne contrevenir ni aux lois d'ordre public qui y régissent le mariage, ni aux règles de son statut personnel[47].

Le mariage contracté par un étranger, en quelque pays que ce soit, produit en France ceux des effets civils qui

autrement de l'étranger. En faisant cette objection, on oublie que si la règle *Locus regit actum* n'est que facultative, et non obligatoire, pour le Français qui se trouve en pays étranger, c'est parce qu'il puise dans sa nationalité la faculté de se soustraire à cette règle et de se servir de la forme olographe française. Mais où l'étranger puiserait-il cette faculté ? Serait-ce dans la situation des biens dont il dispose ? Pour le prétendre, il faudrait préalablement établir que les lois concernant les formes testamentaires rentrent dans le statut réel. Or c'est ce que les partisans de l'opinion contraire n'ont point fait. Toute leur argumentation ne repose donc que sur une pétition de principes. En définitive, on est forcé de reconnaître que les lois concernant la forme des testaments en particulier, comme celles des actes juridiques ou instrumentaires en général, n'appartiennent pas plus au statut réel qu'au statut personnel. Cpr. § 31, notes 8 et 17.

[47] Cpr. art. 12 et 19 et § 469; Merlin, *Rép.*, v° Étranger, § 1, n° 8, et *Quest.*, v° Propriété littéraire, § 2, note 2 de la page 495: Soloman, p. 49 à 53. Demante et Colmet de Santerre, I, 43 *bis*-III. Weiss, II, p. 195. Laurent, I, 430.

sont à considérer comme découlant du droit naturel ou du droit des gens[48].

2° L'étranger jouit, en France sur ses enfants, de ceux des droits de puissance paternelle, qui sont une conséquence nécessaire des devoirs que la nature impose aux pères et mères[49].

3° L'étranger est capable de contracter valablement, soit en France, soit à l'étranger, tant avec des Français qu'avec des étrangers. Les conditions et les effets des contrats dans lesquels il se trouve intéressé, sont régis par la loi française ou par la loi étrangère, suivant les distinctions précédemment indiquées[50].

4° L'étranger peut acquérir en France, par occupation, par accession, par l'effet des conventions, toute espèce de biens meubles ou immeubles, d'objets corporels ou incorporels. Il peut y stipuler et y consentir, dans les limites établies par les lois françaises, toutes servitudes et hypothèques conventionnelles[51]. Il est également admis à faire valoir, dans les ordres ouverts ou dans les distributions faites en France, sur des étrangers ou sur des

[48] Ainsi, il impose et confère aux époux les droits et les devoirs indiqués aux art. 212, 213 et 214. Ainsi, il attribue aux enfants procréés, pendant sa durée, la qualité d'enfants légitimes. Voy. Avis du Conseil d'État des 2e et 4e jours complémentaires de l'an XIII (Locré, *Législ.*, II, p. 362). Alger, 6 juin 1870, S., 71, 2, 45 et la note. Paris, 3 août 1878. *Journ. du Droit internat. privé*, 78, p. 495. Tribunal de la Seine, 31 août 1878, *Ibid.*, 79, p. 66.

[49] Ainsi, le père étranger a droit au respect de ses enfants et jouit à leur égard des droits de garde et de correction, qui sont le corollaire de son devoir d'éducation. Cependant MM. Demante et Colmet de Santerre (I, 43 *bis*-III, texte et note 1), bien que professant comme nous le troisième système (voy. *supra*, texte et note 16), refusent au père étranger le droit de correction. Ce droit lui est au contraire naturellement reconnu par les partisans du premier système. Weiss, II, 197.

[50] Demante et Colmet de Santerre, I, 43 *bis*-VIII. Weiss, II, p. 214. Despagnet, nos 468 et suiv. Cpr. art. 14 et 15 ; texte et note 43, *supra*.

[51] Merlin, *Rép.*, vo Étranger, § 1, no 8. Troplong. *Des hypothèques*, II, 392 *bis* et *ter*. Taulier, I, p. 109 à la note. Demangeat, nos 71 et 79. Soloman, p. 59 et 60. Demante et Colmet de Santerre, I, 43 *bis*-VII. Weiss, II, p. 207.

Français, les privilèges attachés par la loi française à la qualité de la créance dont il poursuit le payement [52].

3° L'étranger est autorisé à ester en justice, soit en défendant, soit en demandant, devant toute juridiction française, compétemment saisie de la contestation dans laquelle il se trouve intéressé [53], à charge seulement de fournir, le cas échéant, la caution *judicatum solvi* [54]. Il résulte virtuellement de là, que l'hypothèque judiciaire est attachée, en France, au jugement rendu, par une juridiction française [55], en faveur d'un étranger, soit contre un autre étranger, soit même contre un Français [56], et que l'exécution de ce jugement peut être poursuivie par toutes les voies de droit qu'autorise la loi française, et même, s'il y a lieu, par la contrainte par corps [57].

[52] Les privilèges sont attachés à la qualité des créances dont ils forment des accessoires légaux. La capacité pour acquérir un privilège ne doit donc dépendre que de la capacité requise pour acquérir la créance elle-même : *Accessorium sequitur principale*. Merlin, *Rép.*, v° Remploi, § 2, n° 9. Demangeat, p. 354 à 356. Soloman, p. 61. Despagnet, n° 642.

[53] Cpr. art. 14 et 15, et § 748 *bis*, sur la compétence des tribunaux français en matière des contestations, soit entre Français et étrangers, soit entre étrangers.

[54] Cpr. § 747 *bis*, sur la caution *judicatum solvi*.

[55] Elle est même attachée aux jugements rendus par une juridiction étrangère, mais à la condition qu'ils aient été déclarés exécutoires par un tribunal français. Cpr. art. 2123, al. 4 ; Code de procédure, art. 549 ; § 769 *ter*. Despagnet, n° 636.

[56] Un jugement doit produire, au profit de celui qui l'a obtenu, toutes les conséquences que la loi y attache dans des vues d'ordre public, et partant sans égard à la nationalité des parties. Merlin, *op. et loc. citt.* Troplong, *Des hypothèques*, II, 429. Demangeat, *op. et loc. citt.* Soloman, p. 60.

[57] Cette proposition s'applique encore aujourd'hui à la contrainte par corps attachée aux condamnations prononcées en faveur de la partie lésée en matière criminelle, correctionnelle et de police. Elle est fondée sur ce que la contrainte par corps étant accordée en considération de la nature de la créance, et nullement à raison de la condition personnelle du créancier, il n'y a aucun motif pour refuser à l'étranger l'exercice de cette voie d'exécution, qui n'est en définitive que la sanction du jugement qu'il a obtenu.

6° L'étranger est également capable d'invoquer en France la prescription, considérée comme mode d'extinction des obligations [58].

7° Le mariage contracté par un étranger ne produit pas en France, lors même qu'il y aurait été célébré, les effets propres au Droit positif que la législation française attache à l'union conjugale [59].

8° Les parents étrangers ne peuvent, en vertu de l'art. 384 du Code civil, réclamer la jouissance légale des biens que leurs enfants possèdent en France [60].

[58] On ne saurait refuser à la prescription extinctive le caractère d'institution de Droit des gens, puisqu'elle est généralement admise par les diverses législations des peuples policés ; que, d'ailleurs, les divergences qui peuvent exister entre elles, en ce qui concerne le temps requis pour l'accomplissement de la prescription, ne sont que secondaires et ne touchent pas à l'essence même de l'institution. Voy. les autorités citées à la note 39 *supra*. Cpr. § 31, texte IV *in fine*.

[59] Il résulte du principe posé au texte, qu'un mariage contracté en France par un étranger, même avec une Française, ne soumet point la femme à la nécessité de l'autorisation maritale exigée par les art. 215 et suiv. du Code civil. Cpr. texte, notes 25 et 26 *supra*.

[60] L'usufruit établi par l'art. 384 du Code civil ne découle pas du Droit naturel, car il n'est pas une conséquence nécessaire des devoirs que la nature impose à la paternité. Ce qui prouve que les rédacteurs du Code l'ont ainsi compris, c'est qu'ils n'ont formellement accordé cet usufruit qu'aux pères et mères légitimes et qu'ils l'ont implicitement refusé aux pères et mères naturels. Arg. art. 384, cbn. 383. Cpr. § 571, texte et note 18. D'un autre côté, l'usufruit paternel n'est pas admis d'une manière tellement universelle, qu'il puisse être considéré comme une institution du Droit des gens : on ne saurait donc y voir qu'une création du Droit civil dont les étrangers sont, par cela même, inadmissibles à réclamer le bénéfice. En vain, a-t-on cherché à infirmer cette argumentation en disant que les dispositions qui concèdent aux parents un usufruit légal sur les biens de leurs enfants, rentrent dans le statut réel, et qu'ainsi les parents étrangers sont autorisés à réclamer l'usufruit établi par l'art. 384, en raison de la situation des biens sur lesquels ils entendent l'exercer. Nous avons déjà réfuté cette argumentation en prouvant à la note 18 du § 31 que les dispositions légales de la nature de celle dont il est ici question, n'appartiennent pas plus au statut réel qu'au statut personnel. Voy. en sens divers sur la question, les autorités citées à la note précitée. On a dit encore qu'il n'était pas permis de scinder ainsi les attributs de la puissance paternelle, lesquels

9° Un étranger n'est capable, ni d'adopter en France, ni d'y être adopté[61].

forment un tout indivisible : Du moment où l'on accorde à l'étranger l'exercice de la puissance paternelle « il faut le reconnaître capable d'invoquer tous les droits et de recourir à tous les moyens légaux propres à faciliter sa tâche au mieux des intérêts de l'enfant ». (Weiss, II, p. 199.) Mais cette prétendue indivisibilité des droits attachés en France à l'exercice de la puissance paternelle ne saurait être admise. Autre chose sont les attributs essentiels, supérieurs et antérieurs à toute législation positive, autre chose les attributs contingents, qui ne sont qu'une création de la loi particulière à chaque pays. En tous temps et en tous lieux, les enfants doivent aux parents le respect et l'obéissance et sont soumis à leur surveillance et à leur garde : au contraire, l'autorité paternelle se concevrait sans peine et ne serait pas atteinte dans sa puissance, si le droit d'usufruit légal n'existait pas, et cet avantage est si bien une création arbitraire de la loi, qu'elle y met un terme avant que l'enfant ne soit parvenu à l'âge de la majorité. Voy. dans le sens de notre opinion : Bertauld, *Questions doctrinales et pratiques*, I, p. 95. Demante et Colmet de Santerre, I, 43 *bis*-III, note 1. Civ. cass. 14 mars 1877, S., 78, 1, 25 et la note qui accompagne cet arrêt dans le *Journ. du Droit intern. privé*, 78, p. 167. Aix, 24 janvier 1878, S., 78, 2, 240. Les partisans du premier système, exposé au texte *supra*, accordent au père étranger le droit de jouissance légale par ce motif général qu'aucun texte ne le leur a formellement refusé. Weiss, II, p. 198. Despagnet, n° 621.

[61] L'adoption est évidemment une institution de Droit civil. M. Demolombe, tout en critiquant la distinction sur laquelle repose le système que nous défendons, a lui-même été forcé de le reconnaître. Cpr. note 7 *supra*. Aussi la jurisprudence a-t-elle consacré la proposition énoncée au texte, en faveur de laquelle s'est également prononcée la grande majorité des auteurs. Merlin, *Quest.*, v° Adoption, § 2. Grenier, *De l'adoption*, n° 34 *bis*. Favard, *Rép.*, v° Adoption, sect. II, § 1, n° 5, et v° Succession, sect. III, § 4, n° 7. Duranton, III, 277 et 287. Richelot, I, n° 75, p. 125, note 5. Odilon Barrot, *Encyclopédie du Droit*, v° Adoption, n° 31. Marcadé, sur les art. 343 à 346, n° 2. Demolombe, I, 245, et VI, 48. Soloman, p. 53 à 56. Laurent, *Principes de Droit civil*, IV, 194 et *Droit civil international*, VI, 27. Besançon, 28 janvier 1808, D., *Rép.*, v° Adoption, n° 70, note 1re. Civ. cass., 5 août 1823, S., 23, 1, 353. Req., 22 novembre 1825, S., 26, 1, 142. Civ. cass., 7 juin 1826, S., 26, 1, 330. Paris, 14 novembre 1854, *Gaz. des tribunaux*, 4 janvier 1865. Tribunal de la Seine, 4 août 1883, *Journ. du Droit intern. privé*, 1884, p. 179 et Examen doctrinal sur ce jugement, par Louis Renault, *Revue critique*, 1884, p. 705. Voy. en sens contraire : Zachariæ, I,

10° Les femmes mariées étrangères ne jouissent d'aucune hypothèque légale sur les biens que leurs maris possèdent en France[62]. Elles ne sont admises à réclamer

§ 78, note 2, et § 556, note 4. Valette sur Proudhon, I, p. 277 et *Commentaire du Code civil*, I, p. 467. Demangeat, p. 362 et suiv. Taulier, I, p. 356. Pasquale Fiore, *Droit international privé*, p. 268. Weiss, II, p. 204. Despagnet, n° 449. Aix, 17 avril 1832, D., *Rép.*, v° Adoption, n° 114.

[62] Pour défendre l'opinion contraire, Merlin (*Rép.*, v° Remploi, § 2, n° 9), M. Troplong (*Des hypothèques*, II, 513 *ter*) et MM. Rodière et Pont (*Du contrat de mariage*, 2e édit., I, 193 et 194) font valoir une double considération. Ils disent, en premier lieu, que la disposition de l'art. 2121 rentrant dans le statut réel, les femmes étrangères doivent, par cela même, être admises à en invoquer le bénéfice. Nous avons déjà démontré (§ 31, note 19) l'inexactitude du point de départ de cette argumentation : et, dût-on en admettre la justesse, la conclusion ne serait pas pour cela justifiée. Lors même, en effet, qu'on croirait devoir classer l'art. 2121 parmi les dispositions relatives au régime des immeubles, on serait toujours forcé de reconnaître que ce n'est pas pour protéger la propriété immobilière, mais dans la vue de garantir les intérêts pécuniaires de certaines personnes privilégiées, que les immeubles de certaines autres ont été soumis à l'hypothèque légale ; qu'ainsi, la disposition de l'article précité rentrât-elle dans le statut réel, son application se trouverait toujours subordonnée à la question de savoir si le bénéfice qu'elle établit constitue ou ne constitue pas un de ces droits civils dont, aux termes des art. 8 et 11, la jouissance est exclusivement accordée aux Français. Cpr. note 54 *supra*. En second lieu, les savants auteurs soutiennent qu'on ne peut logiquement refuser aux femmes étrangères la participation au bénéfice de l'hypothèque légale établie par l'art. 2121, lorsque, d'ailleurs, on accorde aux étrangers en général le droit de stipuler une hypothèque conventionnelle, ainsi que celui de se prévaloir des privilèges et de l'hypothèque judiciaire admis par les art. 2101 à 2103 et 2123. L'assimilation sur laquelle repose ce raisonnement ne nous paraît pas exacte. Le droit accordé aux étrangers de stipuler une hypothèque conventionnelle est une conséquence nécessaire de la capacité que la loi leur reconnaît pour contracter et pour acquérir des immeubles ou des droits réels immobiliers. Quant aux privilèges et à l'hypothèque judiciaire, le fondement en est, pour les premiers, dans la qualité de la créance à laquelle ils sont attachés, pour la seconde, dans la nécessité d'assurer l'exécution des jugements. Ces causes de préférence reposent donc sur des considérations étrangères à la personne du créancier qui doit en profiter, et il n'est, dès lors, pas étonnant que le droit de les invoquer soit indépendant de la nationalité de ce créancier.

une pareille hypothèque, ni en vertu de l'art 2121 du Code civil, ni en vertu des dispositions de leur loi

L'hypothèque légale, au contraire, a pour base la faveur toute spéciale avec laquelle le législateur a cru devoir traiter certaines personnes physiques ou morales. Elle constitue donc, à leur profit, un bénéfice personnel, dont il est tout naturel de restreindre la jouissance aux nationaux parce qu'il n'est pas à présumer que le législateur ait voulu étendre sa sollicitude à des étrangers que, sous ce point de vue, il n'avait aucun motif de protéger. Toutes les objections élevées contre la proposition énoncée au texte se trouvant ainsi écartées, il suffira, pour la justifier, de faire remarquer que, si l'hypothèque, considérée en elle-même et sous le rapport des droits qu'elle confère au créancier, peut, à juste titre, être rangée parmi les institutions de Droit des gens, l'hypothèque légale, envisagée dans le mode de sa constitution, est, au contraire, de Droit civil, parce qu'elle rentre évidemment dans la classe de ces institutions qui ne doivent leur origine qu'à la législation positive, qui, admises par tel peuple d'une manière plus ou moins étendue, sont absolument rejetées par tel autre, et que, de fait, cette hypothèque n'est point reçue en Angleterre, en Écosse, en Hollande, en Autriche, en Russie, et dans plusieurs des cantons suisses. Enfin, une dernière considération, à notre avis décisive, c'est que l'art. 2121 confère une hypothèque légale non seulement aux femmes mariées, aux mineurs et aux interdits, mais encore à l'État, aux communes et établissements d'utilité publique. Si le bénéfice de cette hypothèque ne devait pas constituer un de ces droits civils dont la jouissance est refusée aux étrangers, il faudrait admettre les communes et les établissements publics des pays étrangers à exercer une hypothèque légale sur les biens que leurs receveurs possèdent en France. Or cette conséquence nous semble inadmissible et condamne le système qui y conduit. Voy. dans le sens de notre opinion : Grenier, *Des hypothèques*, I, 246 et 247. Battur, *Des hypothèques*, II, 351. Duranton, XIX, 292. Dalloz, *Rép.*, v° Privilèges et Hypothèques, n° 868. Massé, *Droit commercial*, II, 827. Fœlix, *Revue étrangère et française*, 1842, p. 25. Soloman, p. 61 à 65. Demolombe, I, 88. Demante et Colmet de Santerre, 3e édit., I, 43 *bis*-VIII. Liège, 10 mars 1823, S., Chr. Douai, 24 juin 1844, S., 44, 2, 239. Bordeaux, 14 juillet 1845, S., 46, 2, 394. Rennes, 30 août 1845, S., 46, 2, 394. Metz, 6 juillet 1853, S., 53, 2, 547. Civ. cass., 20 mai 1862, S., 62, 1, 673. Grenoble, 23 avril 1863, S., 63, 2, 124. Alger, 31 janvier 1868 et Civ. cass., 5 février 1872, S., 72, 1, 190. Paris, 20 août 1872, *Journ. du Droit intern. privé*, 74, p. 125. Douai, 29 décembre 1881, *Ibid.*, 1883, p. 511. Civ. rej., 4 mars 1884, S., 84, 1, 273. Alger, 20 décembre 1886, *J. du Droit intern. privé*, 89, p. 299. Paris, 13 août 1889, D., 90, 2, 161. Voy. aussi les autorités citées à la note 65 *infra* sur la question analogue concernant l'hypothèque légale des mineurs et des interdits. Voy.

nationale[illegible]. Il en serait ainsi, quand même le mariage aurait été célébré en France, et que la femme, Française d'origine, ne serait devenue étrangère que par suite de ce mariage[illegible].

en sens contraire : Pasquale Fiore, *Droit intern. privé*, p. 383. Weiss, II, p. 208. Despagnet, nº 638. Milhaud, *Principes du Droit international privé dans leur application aux privilèges et hypothèques*, p. 82. Grenoble, 19 juillet 1849, D., 51, 2, 10.

[illegible] Certains auteurs considèrent, comme rentrant dans le statut personnel, les dispositions législatives qui créent des hypothèques légales, et enseignent, en conséquence, que les femmes étrangères devraient être admises à exercer, sur les biens appartenant en France à leurs maris, l'hypothèque légale que leur conférerait leur législation nationale. Voy. en ce sens : Rapetti, *Thèse sur la condition des étrangers*, p. 121. Cubain, *Des droits des femmes*, nº 679. Demangeat, nº 82, p. 380. Valette, *Des hypothèques*, II, 139. Nous ne saurions nous rendre à cette opinion, qui se trouve déjà réfutée à la note 19 du § 31, où nous avons établi que l'hypothèque légale n'appartient pas plus au statut personnel qu'au statut réel. Les auteurs précités ne paraissent pas d'ailleurs avoir remarqué que, si les dispositions des lois étrangères qui établissent une hypothèque légale au profit des femmes mariées devaient être envisagées comme formant partie du statut personnel de ces dernières, elles seraient, par cela même, autorisées à réclamer en France l'application de ces dispositions et la jouissance de cette hypothèque, alors même que le Code civil n'accorderait pas aux épouses françaises de semblable garantie. Une telle conséquence, devant laquelle reculeraient sans doute les auteurs que nous combattons, suffirait à elle seule, pour faire rejeter leur manière de voir, qui se trouve également condamnée par la dernière considération que nous avons présentée à la note précédente. Civ. cass., 20 mai 1862, S., 62, 1, 673.

[illegible] La Française qui épouse un étranger devenant étrangère par son mariage, sa nationalité d'origine ne peut exercer aucune influence sur la solution de la question. Il en est de même de la circonstance que le mariage aurait été célébré en France, puisqu'il n'existe aucun motif pour accorder à l'étrangère mariée en France, un privilège qu'on refuserait à celle qui s'est mariée en pays étranger. Voy. en sens contraire sur ce dernier point : Tessier, *De la dot*, II, note 1092, p. 288 et suiv. À l'appui de son opinion, cet auteur allègue que si les étrangers ne sont pas admis à jouir des droits civils en général, on ne saurait cependant leur refuser la jouissance de ceux de ces droits qui se rattachent, comme accessoires légaux, aux contrats de Droit des gens qu'ils ont passés en France. Il en conclut que l'étrangère étant capable de se marier en France, elle doit, par cela même, être admise à réclamer les

11° Les mineurs et les interdits étrangers ne jouissent pas non plus, du moins en général, d'une hypothèque légale sur les biens appartenant en France à leurs tuteurs[65]. Toutefois, il semble que si un tuteur avait été nommé en France à un mineur étranger, ce dernier devrait être admis à réclamer sur les immeubles de ce tuteur l'hypothèque légale établie par l'art. 2121[66].

sûretés qui découlent du fait même du mariage. Il ajoute, en se fondant sur les art. 1135 et 1160, que cette décision serait surtout incontestable si, lors du mariage, le mari avait résidé en France, ou avait tout au moins manifesté l'intention de s'y établir. La première partie de ce raisonnement repose sur une confusion évidente. L'hypothèque légale est bien moins, en effet, une conséquence nécessaire du mariage, qu'un accessoire des créances matrimoniales auxquelles elle est attachée. Accordée à la femme dans le but de garantir son patrimoine contre la mauvaise gestion du mari, cette hypothèque est uniquement relative aux rapports pécuniaires des époux, et ne se rattache que très indirectement au contrat de Droit des gens qui règle leurs rapports personnels. A ce point de vue, M. Tessier a donc fait une fausse application du principe qu'il invoque, principe qui, d'ailleurs, ne saurait être admis d'une manière absolue. Quant à l'argument tiré des art. 1135 et 1160, il se réfute par une double considération : d'une part, l'hypothèque légale est si peu le résultat d'une convention tacite, que la femme ne peut pas y renoncer par contrat de mariage (art. 2140) ; d'autre part, il a toujours été admis, qu'en matière de conventions matrimoniales entre personnes de nationalités différentes, c'est la loi du lieu où les époux ont entendu s'établir et non celle du lieu où le mariage a été célébré, qui doit servir à les interpréter et à les compléter. Cpr. § 31, texte et note 66 ; § 504 *bis*.

[65] On se bornera à renvoyer, pour la justification et le développement de cette proposition, qui s'applique également à l'hypothèque légale établie par l'art. 2121 et à celle que les mineurs et interdits voudraient exercer en vertu de leur loi domiciliaire, aux explications données aux notes 62 et 63 *supra*. Voy. dans le sens de notre opinion : Grenier, *Des hypothèques*, I, 284. Duranton, XIX, 307. Gaudry, *Revue de législation*, 1835, II, p. 300. Amiens, 18 août 1834, S., 35, 2, 481. Alger, 31 janvier 1868 et Civ. cass., 5 février 1872, S., 72, 1, 190. Tribunal de Versailles, 13 juillet 1877, *Journ. du Droit intern. privé*, 78, p. 41. Tribunal de la Seine, 12 juillet 1883, *Ibid*, 83, p. 514.

[66] Du moment où l'on admet, conformément à ce qui a été exposé, texte et note 36 *supra*, qu'il y a lieu, par mesure provisoire de police et de sûreté, de nommer en France un tuteur au mineur étranger qui s'y trouve sans défenseur, il faut, pour être conséquent, accorder à ce

12° La propriété industrielle consistant dans le droit exclusif, pour chaque manufacturier ou artisan, d'apposer sur les objets de sa fabrication la marque particulière dont il a déposé le modèle au greffe du tribunal de commerce, est encore un droit civil dont la jouissance n'appartient pas, en principe, aux étrangers [67].

mineur toutes les garanties qui, d'après l'esprit de notre législation, sont indispensables pour la protection efficace de ses intérêts, et notamment l'hypothèque légale, sans la concession de laquelle la tutelle, établie dans le but apparent de conserver le patrimoine du mineur, pourrait en réalité devenir la cause de son entière dilapidation. La position du mineur étranger est, à cet égard, complètement différente de celle de la femme étrangère, puisque la tutelle est imposée au premier, tandis que le mariage n'est, pour la seconde, qu'un fait purement volontaire. Massé, *Droit commercial*, II, n° 830. Bourges, 4 août 1874, S., 75, 2, 69.

[67] Malgré l'opposition de quelques cours d'appel, la jurisprudence de la Cour de cassation s'était, dès avant la loi du 23 juin 1857, fixée en ce sens. Voy. Civ. cass., 14 août 1844, S., 44, 1, 756. Chambres réun., 12 juillet 1848; S., 48, 1, 417. Civ. cass., 16 novembre 1857, S., 58, 1, 199. Voy. aussi : Bordeaux, 20 juin 1853, S., 53, 2, 714. Mais la plupart des auteurs s'étaient prononcés en sens contraire. Voy. Massé, *Droit commercial*, II, 35, et *Revue de législation*, 1844, III, p. 285. Fœlix, *Droit international privé*, n° 607. Gouget et Merger, *Dictionnaire de Droit commercial*, v° Nom, n° 46. Hello, *Revue de législation*, 1845, II, p. 40. Ballot, *Revue de Droit français et étranger*, 1845, II, p. 561. Les arguments qu'ils faisaient valoir en faveur de leur opinion peuvent se résumer ainsi : Le droit exclusif pour tout fabricant, d'apposer son nom ou sa marque sur ses produits, est un droit de propriété. Ce droit, garanti par les lois du 22 germinal an XI et du 28 juillet 1824, a, comme tout autre droit de propriété, sa racine dans le Droit naturel ou dans le Droit des gens. Les étrangers doivent donc être admis à en réclamer la jouissance en France. Leur refuser la faculté de poursuivre la réparation du préjudice causé par l'usurpation de leur nom ou de leur marque, ce serait les priver, contrairement à l'opinion généralement admise, du bénéfice de l'art. 1382, dont la disposition est bien évidemment de Droit naturel. Voici comment nous réfutions cette argumentation : Pour l'application de l'art. 1382, il ne suffit pas qu'un dommage ait été causé; il faut, en outre, qu'il l'ait été sans droit *Damnum injuria datum*. Il faut, en d'autres termes, qu'une atteinte dommageable ait été portée au droit d'autrui. Celui qui veut invoquer cet article doit donc non seulement prouver le fait de la lésion dont il se plaint, mais encore établir l'existence d'un droit lésé. Or, ce que l'on

Ce principe, qui doit encore aujourd'hui recevoir son application pour les objets fabriqués à l'étranger, a été modifié par la loi du 23 juin 1857, sur les marques de fabrique, en faveur des étrangers possédant en France des établissements de commerce ou d'industrie, en ce que, d'après l'art. 5 de cette loi, ils sont autorisés à jouir, pour les produits de ces établissements, des mesures de protection qu'elle établit[6 bis].

conteste à l'étranger, c'est précisément la jouissance du droit dans lequel il se prétend lésé, et l'on se trouve ainsi ramené à l'examen du premier argument présenté par les auteurs ci-dessus cités. Le droit exclusif pour tout fabricant, d'apposer son nom ou sa marque sur ses produits, constitue, disent ils, un droit de propriété. Mais, lors même que nous concéderions cette proposition, il n'en résulterait pas que ce droit de propriété, d'une nature toute spéciale, pût et dût être placé, à tous égards, sur la même ligne que le droit de propriété proprement dit. Si le domaine est généralement envisagé, par les différentes nations policées, comme une institution de Droit naturel, il n'en est pas de même du privilège en vertu duquel un fabricant peut empêcher toute autre personne de se servir de sa marque. Ce privilège, qui n'est encore admis que par quelques législations, ne peut, au point de vue du moins des relations internationales, être considéré que comme une création du Droit positif. On comprend, du reste, qu'il n'y a pas lieu de distinguer, à cet égard, entre l'apposition du nom et celle de toute autre empreinte, puisque le nom ne joue ici d'autre rôle que celui d'une marque industrielle, que c'est sous ce rapport seulement, et non comme signe d'individualité personnelle ou de parenté, qu'on doit l'envisager. » La controverse a été virtuellement tranchée, dans le sens de notre opinion, par l'art. 6 de la loi du 25 juin 1857, qui subordonne, à la condition de la réciprocité diplomatique, la jouissance des garanties attachées aux marques de fabrique pour les objets fabriqués en pays étranger. Paris, 5 juin 1867, S., 68, 2, 137. Crim. rej., 27 mai 1870, S., 70, 1, 351. Paris, 18 mai 1892, D., 93, 2, 241. Voy. en sens contraire : Weiss, II, p. 318. A la réciprocité diplomatique, l'art. 9 de la loi du 26 novembre 1873 a ajouté en cette matière, la réciprocité législative. Voy. *supra*, § 76, texte et note 27.

[6 bis] Dans notre troisième édition, publiée avant la loi du 23 juin 1857, nous avions soutenu contre MM. Demolombe (I, 246 *bis*) et Serrigny (*Droit public*, I, 252) que les manufacturiers et artisans étrangers ne jouissaient pas, même quant aux objets fabriqués en France, du bénéfice de la protection accordée aux marques de fabrique, en exprimant toutefois le vœu qu'une loi nouvelle vînt leur concéder ce bénéfice pour les produits de leurs établissements situés en France.

§ 79.

Des conditions sous lesquelles les étrangers sont exceptionnellement admis à jouir, en France, des droits civils dont ils sont privés de droit commun.

1° *De la concession aux étrangers des droits civils dont, en vertu des traités diplomatiques, la jouissance a été accordée aux Français dans les pays de ces étrangers.*

L'étranger est, à titre de réciprocité, admis à jouir en France des droits civils que les Français sont autorisés à réclamer, dans le pays auquel il appartient, en vertu des traités conclus avec ce pays. Art. 11[1].

Pour qu'un étranger puisse être admis à jouir en France de tels ou tels droits civils, il ne suffit pas, que de fait et d'après l'usage, la jurisprudence, ou la législation du pays auquel il appartient, les Français soient reconnus aptes à y exercer ces droits ; il faut qu'ils soient autorisés à en réclamer la jouissance en vertu d'une convention diplomatique[2]. Mais il n'est pas nécessaire que cette con-

[1] Voy. sur les transformations successives qu'a subies la rédaction de cet article : Locré, *Lég.*, II, p. 33, art. 4 ; p. 41 et 42, n° 8 ; p. 68, art. 11 ; p. 81, art. 5 ; p. 135 *in fine* ; p. 210 et 211, n° 3 ; p. 286, n° 6 ; p. 300, art. 5. Cette rédaction, au surplus, n'est pas correcte : au lieu de dire *par les traités de la nation*, il eût fallu mettre *par les traités conclus avec la nation*. La plupart des traités conclus par la France, en cette matière, ne s'appliquent qu'à des droits spécialement définis. Toutefois la convention passée avec l'Espagne le 7 janvier 1862, par son article 2, confère aux Espagnols en France, comme aux Français en Espagne les mêmes droits (excepté les droits politiques) et les mêmes privilèges que ceux qui sont ou seront accordés aux nationaux. Cette clause est aussi générale que possible et le bénéfice pourra en être réclamé par les sujets des pays qui ont obtenu de nous, par accords diplomatiques, le traitement de la nation la plus favorisée. On trouve un autre exemple de stipulation générale dans l'article 4 de la convention franco-serbe du 18 juin 1883.

[2] La rédaction communiquée au Tribunat était ainsi conçue : « L'étranger jouira en France des droits civils qui sont ou seront accordés aux Français, *par les lois ou les traités de la nation* à laquelle cet étranger appartiendra ». Voy. Locré, *Lég.*, II, p. 210 et 211, n° 3.

vention stipule, au profit des sujets du pays avec lequel elle est conclue, la réciprocité des droits dont elle concède la jouissance aux Français ; cette réciprocité a lieu de plein droit.

La concession faite par l'art. 11, n'ayant lieu qu'à titre de réciprocité, doit être renfermée dans les limites d'une rigoureuse égalité. En d'autres termes, elle doit être restreinte à la mesure des droits dont un Français, de condition pareille à celle de l'étranger qui se prévaut des dispositions de cet article, pourrait réclamer la jouissance, en vertu de la législation du pays auquel cet étranger appartient[3].

Mais le Tribunat, ayant fait observer qu'il était peu convenable que la législation française, à l'égard des étrangers, dépendît uniquement des législations étrangères à l'égard des Français, la Section de législation du Conseil d'État reconnut qu'on ne pouvait effectivement considérer comme suffisante, la concession unilatéralement faite par des lois étrangères, et qu'on devait exiger qu'elle fût synallagmatiquement consentie par des traités. De là, la suppression des mots *les lois ou*, qu'on lit dans la rédaction transcrite en tête de la note, et qui ne figurent plus dans l'art. 11. Locré, *Lég.*, II, p. 286, n° 6, p. 300, art. 5. Cette suppression, jointe aux motifs qui l'ont amenée, ne peut laisser aucun doute sur la justesse de la proposition énoncée au texte. Voy. en ce sens : Civ. cass., 5 août 1823, S., 23, 1, 253. — Il est, du reste, à remarquer que, bien que les art. 726 et 912 n'aient pas été rédigés, sous ce rapport, d'une manière aussi explicite que l'art. 11, on les a toujours considérés, avant leur abrogation par la loi du 14 juillet 1819, comme devant être interprétés dans le même sens, puisque, d'une part, l'art. 726 se réfère textuellement à l'art. 11, et que, d'autre part, il a été positivement reconnu par le tribun Jaubert que l'art. 912 ne renferme qu'une application pure et simple du principe posé au même art. 11. Locré, *Lég.*, XI, p. 443, n° 19. Merlin, *Rép.*, v° Succession, sect. 1, § 2, art. 4, n° 4, et v° Étranger, § 2. Civ. cass., 6 avril 1819, S., 19, 1, 307. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 76, texte et note 4. Toutefois, la règle formulée au texte comporte aujourd'hui une exception qui résulte de l'art. 9 de la loi du 26 novembre 1873. Voy. *supra*, § 76, texte et note 27 et § 78, note 67.

[3] Par application de cette règle, la cour suprême (Civ. cass., 24 août 1808, S., 9, 1, 332) a décidé que la cour de Liège avait violé les art. 726 et 912 du Code civil, en admettant des religieuses étrangères, frappées de mort civile, et par conséquent incapables de succéder dans leur pays, à recueillir en France la succession de leur père. Voy. dans le même sens : Merlin, *Rép.*, v° Succession, sect. 1, § 2, art. 2 ;

Il est, au surplus, évident qu'un étranger ne saurait, en se fondant sur l'art. 11, réclamer en France la jouissance de droits plus étendus que ceux dont y jouissent, d'après la législation française, les Français qui se trouvent dans la même position que lui[4].

2° *De la concession des droits civils en général, aux étrangers qui établissent leur domicile en France, avec l'autorisation du gouvernement.*

L'étranger devient apte à jouir des droits civils en France, lorsqu'il obtient du gouvernement l'autorisation d'y établir son domicile, et que, de fait, il y fixe sa résidence. Art. 13.

L'autorisation du gouvernement et la résidence sont simultanément exigées : l'accomplissement de l'une de ces conditions ne saurait suppléer à l'absence de l'autre. Ainsi, la plus longue résidence en France ne conférerait pas la jouissance des droits civils à l'étranger, qui n'aurait pas été autorisé à y établir son domicile[5] ; et, réciproquement, une pareille autorisation serait à cet égard inefficace, si elle n'avait été suivie de résidence[6].

Toullier, IV, 102. Duranton, VI, 82. Zachariæ, § 76, texte et note 5; Civ. cass., 1er février 1813, S., 13, 1, 113. Civ. rej., 9 février 1831, S., 31, 1, 415.

[4] Civ. rej., 10 août 1813, S., 14, 1, 3.

[5] Cette proposition est généralement admise. Zachariæ, § 71, texte *in fine*, notes 12 à 14. Mais, tout en reconnaissant qu'une résidence non autorisée par le gouvernement ne saurait conférer à l'étranger la jouissance des droits civils, Proudhon (I, p. 190 à 197) enseigne que l'étranger, établi en France, sans esprit de retour dans son pays, se trouve, quant à son état et sa capacité, régi par la loi française. Cette théorie, dite de *l'incolat*, adoptée par M. Valette (I, p. 194, note *a*), a été réfutée par Merlin (*Rép.*, v° Étranger, § 1, n° 10) : et nous nous rangeons complètement à l'avis de ce dernier auteur. Il faut, en effet, reconnaître qu'en se fixant en France sans esprit de retour, et en abdiquant ainsi sa patrie, l'étranger ne devient cependant pas Français. La loi française ne peut donc avoir prise sur son état et sa capacité, et dès lors il doit, aux yeux du moins des autorités et des juges français, continuer à être régi sur ce point par les lois de son pays. Cpr. texte et note 15 *infra* et § 141, texte et notes 5 et 6. Voy. aussi Demolombe, I, 268. Weiss, II, p. 384.

[6] Une résidence fictive, ou même réelle, mais purement passagère.

Du reste, la jouissance des droits civils demeure toujours, en pareil cas, subordonnée au non-retrait de l'autorisation[7], à la continuation de la résidence en France[8], et à la non-expiration du délai de cinq ans depuis l'obtention de l'autorisation [8]*bis*.

Moyennant l'accomplissement des conditions qui viennent d'être indiquées, l'étranger est, à l'instar d'un Français, apte à jouir de tous les droits civils indistinctement. Ainsi, par exemple, il est capable d'adopter et

serait insuffisante. Despagnet, n° 57. Douai, 9 décembre 1829, S., 32, 2, 648. Bordeaux, 14 juillet 1845, S., 46, 2, 394. Voy. cep. note 8 *infra*.

[7] L'avis du Conseil d'État des 18-20 prairial an XI avait déjà reconnu au gouvernement le droit de révoquer l'autorisation accordée à l'étranger d'établir son domicile en France. Duranton, I, 144. Valette sur Proudhon, I, p. 179, note *a*. Richelot, I, 77. Demolombe, I, 270. Demante et Colmet de Santerre, I, 44 *bis*, I. Tribunal de la Seine, 12 octobre 1833, S., 35, 2, 47. Ce droit a été maintenu par l'art. 3 de la loi des 13-21 novembre et 3 décembre 1849, sur la naturalisation, qui porte : « Tant que la naturalisation n'aura pas été prononcée, l'autorisation « accordée à l'étranger d'établir son domicile en France pourra toujours « être révoquée ou modifiée par décision du gouvernement, qui devra « prendre l'avis du Conseil d'État ». Remarquons que si le gouvernement doit, préalablement à la révocation, prendre l'avis du Conseil d'État, il n'est cependant pas tenu de s'y conformer, et qu'il peut ainsi retirer l'autorisation contre l'avis de ce Conseil. Cela résulte de la rédaction même de l'art. précité, rapprochée de celle de l'art. 1er, al. 2, et du rejet d'un amendement de M. Wolowski qui avait proposé de remplacer les mots *qui devra prendre l'avis du Conseil d'État* par ceux-ci : « *sur l'avis conforme du Conseil d'État* ». *Moniteur* du 1er décembre 1849.

[8] Toutefois, une absence momentanée n'entraînerait aucune déchéance. Maleville, sur l'art. 13. Soloman, p. 73. Valette sur Proudhon, I, p. 178 et 179, note *a in fine*. Demolombe, I, 270. Zachariæ, § 71, note 6. Demante et Colmet de Santerre, I, 44 *bis*, II. Despagnet, n° 58.

[8] *bis* Voy. *supra*, § 72, texte A n° 1 et note 14 et § 76, texte et note 19 *bis*. L'autorisation ne pourrait être renouvelée à l'expiration du délai que dans des cas très rares et pour des motifs d'une gravité exceptionnelle, car une telle prorogation irait contre le but de la loi du 26 juin 1889. Une disposition transitoire de cette loi a déclaré que toute admission à domicile antérieure à sa promulgation serait périmée, si, dans un délai de cinq ans à compter de cette promulgation, elle n'avait pas été suivie d'une demande de naturalisation ou si cette dernière demande avait été rejetée.

d'être adopté[8 ter], il peut réclamer l'application à son profit de la disposition de l'art. 2121, relatif à l'hypothèque légale[9], et il n'est pas exclu du bénéfice de cession de biens[10].

Sous les mêmes conditions, l'étranger cesse, en second lieu, d'être soumis aux mesures exceptionnelles (*privilegia odiosa*) qu'entraîne l'extranéité. Ainsi, il n'est plus tenu de fournir la caution *judicatum solvi*[11].

En troisième lieu, l'étranger admis à établir son domicile en France jouit en général, dans ses rapports avec d'autres étrangers, des mêmes privilèges que les Français. Ainsi il peut, en vertu de l'art. 14 du Code civil, les actionner devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations qu'ils ont contractées envers lui depuis l'établissement de son domicile en France[12]; et, lorsqu'il est actionné par eux, il a le droit d'en exiger la caution *judicatum solvi*[13].

Toutefois, l'étranger admis à établir son domicile en France n'est pas, même au point de vue du Droit civil, complètement assimilable au Français. D'une part, en effet, il ne peut se prévaloir du bénéfice de l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819, établi au profit exclusif des Français[14]. D'autre part, il demeure toujours assujetti à son statut personnel[15]; et l'incapacité de figurer comme témoin

[8] *ter* Demolombe, I, 266. Paris, 30 avril 1881, *Journ. du dr. intern. privé*, 82, p. 187. Paris, 2 juin 1892, *Ibid.*, 92, p. 1137. Il en serait de même en cas de réciprocité diplomatique. Tribunal de la Seine, 13 mars 1889, *Journ. de droit intern. privé*, 89, p. 803.

[9] Cpr. Bordeaux, 14 juillet 1845, S., 46, 2, 394; Metz, 6 juillet 1853, S., 53, 2, 547. Il en serait de même en cas de réciprocité diplomatique. Aix, 8 novembre 1875 *Journ. du droit intern. privé*, 77, p. 42. Weiss, II, p. 211.

[10] Voy. les autorités citées au § 781, sur la cession des biens, texte n° 2 et note 13.

[11] Cpr., § 747 *bis*, texte 2 et note 15.

[12] Cpr., § 748 *bis*, III, n° 2, note 39.

[13] Cpr., § 747 *bis*, texte n° 3 et notes 21 et 22.

[14] Cpr., § 592, texte et note 10.

[15] Paris, 13 juin 1814, S., 15, 2, 67. Laurent, I, 87 et 458. Des-

dans un testament continue de peser sur lui[16]. A plus forte raison, n'est-il pas autorisé à réclamer la jouissance des droits politiques publics, ni celle des droits qui, bien que ne constituant pas des droits civiques proprement dits, sont cependant à considérer comme formant des dépendances de la capacité politique[17]. C'est ainsi, par exemple, qu'il reste incapable d'exercer la profession d'avocat, de gérer une tutelle, ou de faire partie d'un conseil de famille[18]. Du reste, pour se former, sous ce rapport, une idée complète de la position des étrangers admis à établir leur domicile en France, il convient de recourir aux indications données et aux lois citées au § 77[19].

L'autorisation accordée à un étranger d'établir son domicile en France s'étend virtuellement à sa femme, ainsi qu'aux enfants mineurs soumis à sa puissance paternelle. Lors donc que ces personnes remplissent en outre, en résidant en France, la seconde condition exigée par l'art. 13, elles doivent, tout aussi bien que leur mari ou père, y être admises à la jouissance des droits civils[20].

pagnet, n° 58. Huc, I, 269. Labbé, *Revue critique*, 1883, p. 459. Il en est ainsi lors même que l'étranger, admis à établir son domicile en France, s'y est fixé sans esprit de retour dans son pays, puisque la réunion de ces deux circonstances ne lui confère pas la qualité de Français. Voy. cep. Demante et Colmet de Santerre, 3e édit., I, 44 *bis*-II. Cpr. § 31, texte et note 24, et note 5 *supra*.

[16] Laurent, I, 459. Cpr. § 670, texte n° 1 et note 11.

[17] Cpr. § 77, texte et notes 3 à 8.

[18] De Fréminville, *De la minorité*, I, 145, 4°. Demolombe, I, 267. Conseil de l'ordre des avocats de Marseille, 12 août 1840, S., 40, 2, 533. Voy. cep. Massé, *Droit commercial*, n° 505, p. 423, note 1. Laurent, I, 459.

[19] Cpr. Loi du 3 décembre 1849, art. 3 et 7, § 2. Loi du 15 mars 1850, art. 78. Décret du 5 décembre 1850. Loi du 12 juillet 1875, art. 9. Décret du 25 janvier 1876, art. 8. Loi du 30 octobre 1886, art. 4. Lois des 25 juin 1874 et 23 novembre 1883. Décret du 2 octobre 1883. Loi du 8 août 1893.

[20] Le domicile des enfants mineurs et de la femme mariée se trouvant lié à celui du père et du mari, l'autorisation demandée et obtenue par ce dernier d'établir son domicile en France doit virtuellement s'étendre aux premiers. Mais, comme la jouissance des droits civils est en outre subordonnée à la condition de la résidence en France, et comme cette

CHAPITRE V.

DE L'INFLUENCE DES CONDAMNATIONS PÉNALES ET DE L'ÉTAT DE CONTUMACE SUR LA CAPACITÉ JURIDIQUE.

Sources principales. — Code civil, art. 22 à 33. Code d'instruction criminelle, art. 465 à 478. Code pénal, art. 6 à 36. Loi des 5-22 avril et 8 juin 1850. Loi du 30 mai 1854. Loi du 31 mai 1854. Loi du 25 mars 1873. Décret du 31 août et 4 décembre 1878. Décret du 4 septembre 1879. Loi du 27 mai 1885. Décret du 26 novembre 1885. Décret du 20 août 1886. Décret de 11 juillet 1887. Décret du 11 novembre 1887. Décret du 29 septembre 1890. Décret du 4 septembre 1891. Décret du 18 janvier 1895. Loi du 9 février 1895.

Bibliographie. — *Traité de la mort civile en France*, par Richer; Paris, 1755, 1 vol. in-4°. Pothier, *Traité des personnes*, part. I, tit. III. *Traité de la mort civile en France*, par Desquiron; Paris 1821, 1 vol. in-8°. *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes*, par Hanin; Paris 1848, 1 vol. in-8°. *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes*, par Humbert; Paris 1855, 1 vol. in-8°. *Questions controversées sur la loi des 2-31 mai 1854, abolitive de la mort civile*, par Bertauld, Paris 1857,

condition, toute de fait, doit, d'après sa nature, être personnellement accomplie par ceux qui aspirent à cette jouissance, les enfants mineurs et la femme de l'étranger ne peuvent y prétendre qu'autant qu'ils ont individuellement satisfait, à cet égard, aux exigences de la loi. Voy. en ce sens : Zachariæ, § 71, texte et note 11. Demante et Colmet de Santerre, 3e éd., I, 44 *bis*. B. Bordeaux, 14 juillet 1845, S., 46, 2, 394. Paris, 13 août 1889, D., 90, 2, 161. Voy. en sens contraire : Richelot, I, 77. Demolombe, I, 269. Mourlon, 9e édit., t. I, p. 89. Bordeaux, 24 mai 1876, S., 77, 2, 109. Ajoutons que la question controversée avant la loi du 26 juin 1889 ne paraît plus aujourd'hui susceptible de discussion sérieuse. Elle a été résolue dans le sens de l'opinion soutenue au texte par le § 3 du nouvel article 13 du Code civil, lequel dispose qu'en cas de décès d'un étranger admis à domicile, avant sa naturalisation, l'autorisation et le temps de stage qui a suivi profiteront à la femme et aux enfants qui étaient mineurs au moment du décret d'autorisation. C'est reconnaître que la femme et les enfants mineurs peuvent se prévaloir de l'admission à domicile de leurs mari et père, au point de vue de son effet le plus important, qui est de conduire à la naturalisation. Pourquoi leur en refuserait-on le bénéfice du vivant du chef de famille, puisqu'ils peuvent le revendiquer après sa mort ? En ce sens, Le Sueur et Dreyfus : de la *Nationalité*, p. 62. Despagnet, n° 59. Cpr. également § 72, lettre A, texte et note 11. Voy. cep. Huc, I, 269.

1 vol. in-8°. *Étude sur les droits civils des condamnés aux peines du grand criminel*, par Nusse; Paris 1876, 1 vol. in-8°. *Instruction de la Direction générale de l'Enregistrement, relative aux contumaces, du 29 décembre* 1877, n° 2587. *Étude sur les effets civils des condamnations pénales*, par Depeiges; Paris 1889, 1 vol. in-8°.

PREMIÈRE DIVISION.

DE LA MORT CIVILE.

---

§ 80.

Notions générales. — Aperçu historique.

La mort civile était une fiction légale, en vertu de laquelle un individu physiquement vivant était, dans une certaine mesure, réputé mort aux yeux de la société.

Suivant l'ancienne jurisprudence, confirmée par l'ordonnance criminelle de 1670, les peines dont l'effet était de retrancher à perpétuité le condamné de la société emportaient toutes, et emportaient seules, mort civile. C'étaient la mort, les galères à perpétuité et le bannissement perpétuel hors du Royaume [1].

La législation intermédiaire maintint implicitement la mort civile comme suite nécessaire de la condamnation à la mort naturelle [2], et l'attacha formellement à la déportation [3]. Aucune autre peine n'emportait alors la mort civile.

[1] Ord. crim. du mois d'août 1670, tit. XVII, art. 29. — Le bannissement perpétuel hors du royaume se convertissait, pour les femmes, en une réclusion perpétuelle; et, comme cette dernière peine avait pour effet, tout aussi bien que la première, de retrancher à perpétuité la condamnée de la société, la plupart de nos anciens auteurs décidaient qu'elle emportait également mort civile. Cependant cette opinion n'était pas sans contradicteurs. Voy. Hanin, nos 111 et 119.

[2] Hanin, n° 122. Agen, 22 janvier 1824, S., 25, 2, 8. Req., 2 avril 1844, S., 44, 1, 446. Voy. cep. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 70. Ces auteurs enseignent que la mort civile avait été supprimée, par prétérition, dans la législation intermédiaire.

[3] La loi du 17 septembre 1793 rendit, en effet, applicables aux dépor-

Il devait en être ainsi, d'après l'idée qu'on s'était toujours formée de cette institution, vu que, en dehors de la mort et de la déportation, les peines établies par la législation intermédiaire étaient toutes temporaires.

Les rédacteurs du Code civil statuèrent que la condamnation à la mort naturelle emporterait mort civile. Quant aux autres peines perpétuelles, ils se bornèrent à décider qu'elles n'entraîneraient mort civile qu'autant que la loi y aurait attaché cet effet, laissant ainsi à la législation criminelle la solution définitive de la question. Art. 23 et 24. Cette solution fut donnée par l'art. 18 du Code pénal dont le premier alinéa est ainsi conçu : « Les condamnations aux travaux forcés à perpétuité et à la déportation « emporteront mort civile ». Ces deux peines étant, après la mort, les seules peines perpétuelles, on doit en conclure que, sous l'empire de la législation qui vient d'être analysée, les peines perpétuelles entraînaient toutes la mort civile.

En maintenant la mort civile, et surtout en y attachant des effets aussi rigoureux que ceux qui sont énumérés en l'art. 25 du Code civil, les auteurs de ce Code ne se montrèrent pas, il faut bien le reconnaître, à la hauteur des progrès de la civilisation [1]. Nombre de voix aussi graves qu'éloquentes s'élevèrent pour demander qu'on fît disparaître de nos Codes cet odieux vestige de l'esclavage de la peine [2]. Deux propositions tendant à l'abolition de la mort civile furent même soumises, en 1831 et en 1834, à la

les toutes les dispositions légales relatives aux émigrés, qui, précédemment déjà, avaient été déclarés morts civilement par l'art. 1er de la loi du 28 mars 1793.

[1] La disposition qui prononçait la dissolution du mariage du mort civilement et qui imprimait implicitement aux enfants issus de ce mariage, postérieurement à la mort civile, une tache d'illégitimité, consacrait tout à la fois une immoralité et une injustice.

[2] Voy. entre autres : Thiessé, *Rapport au Tribunat* (Locré, *Lég.*, II, p. 251) ; Mittermaier, *Dissertation* (*Revue de législation*, 1836, t. IV, p. 105) ; Bourdon, *Dissertation* (*op. cit.*, t. IV, p. 273) ; Victor Foucher, *Dissertation* (*op. cit.*, 1838, t. VII, p. 32) ; Bressoles, *Dissertation* (*op. cit.*, 1838, t. VII, p. 132) ; Rossi, *Traité de Droit pénal*, I, p. 57, III,

Chambre des Députés par MM. Taillandier et Devaux[6]. Malgré les sympathies qu'elles rencontrèrent, elles ne purent aboutir : peut-être n'étaient-elles pas suffisamment élaborées[7]. Une nouvelle proposition, présentée dans le même but à l'Assemblée législative dans le courant de 1849, semblait devoir obtenir plus de succès ; mais d'autres travaux empêchèrent la discussion publique du projet de loi qui l'avait admise[8].

La loi des 3, 22 avril et 8 juin 1850 apporta, dans cette matière, une première amélioration, en statuant que la déportation n'entraînerait plus mort civile. Cette institution fut enfin complètement supprimée par la loi du 31 mai 1854[9].

Cette loi a expressément réintégré dans la vie civile les condamnés qui en avaient été privés. Bien que cette réintégration ne dût avoir d'effet que pour l'avenir et qu'elle respectât les droits des tiers, il n'y a pas lieu de penser, à raison du temps écoulé depuis la promulgation de ladite loi, que les dispositions du Code civil sur la matière puissent encore trouver leur application aujourd'hui ; aussi nous bornerons-nous, dans les paragraphes

p. 206 ; Faustin-Hélie et Chauveau, *Théorie du Code pénal*, I, p. 188 et suiv. ; Hanin, n° 269.

[6] Voy. *Moniteur* du 25 novembre 1831 et du 19 janvier 1834.

[7] En se bornant à abolir la mort civile, sans statuer sur la condition juridique des personnes condamnées à mort ou à des peines perpétuelles, sur les biens composant leur patrimoine, et sur les droits des tiers, on eût laissé une lacune considérable dans la législation. Deux remarquables dissertations, ayant pour objet de formuler une série de dispositions destinées à remplacer celles que le Code civil contenait sur la mort civile, ont été publiées par MM. Cauvet et Molinier dans la *Revue de législation* (1849, I, p. 372) et dans la *Revue étrangère* (1850, VII, p. 370 et 480).

[8] Cpr. Rapport fait à l'Assemblée nationale législative, par Demante, et projet de loi sur l'abolition de la mort civile (*Revue critique*, 1853, t. III, p. 90).

[9] Cette loi a substitué à la mort civile, l'interdiction légale et la dégradation civique. C'est ce qu'avait déjà fait, pour le cas de déportation, la loi des 3, 22 avril et 8 juin 1850. Cpr. § 85, texte n° 2, et § 85 *bis*, texte n° 1.

suivants[10], à un exposé sommaire des règles qui régissaient la mort civile, sous l'empire de ce Code.

Outre la condamnation à des peines perpétuelles, il existait encore autrefois d'autres causes de mort civile. Nous les indiquerons simplement :

1° Suivant le Droit ancien, la profession religieuse, consommée par l'émission de vœux monastiques solennels, entraînait mort civile[11]. Les vœux de cette nature, ayant été supprimés par la loi des 13-19 février 1790, ont cessé d'être obligatoires dans le for extérieur, et ne produisent plus aujourd'hui aucune des incapacités civiles qui s'y trouvaient autrefois attachées[12]. Il ne saurait donc plus être question de la mort civile qu'entraînaient de pareils vœux[13], si ce n'est cependant en ce qui concerne les étrangers sujets de pays où ce genre de mort civile serait encore admis par la législation[14].

2° D'après la loi du 28 mars 1793, la mort civile résultait également de l'émigration. L'effet de cette loi, dont la rigueur avait déjà été tempérée par le sénatus-consulte du 6 floréal an x, se trouva virtuellement aboli par le fait

[10] Ce sera l'objet des §§ 81 à 83. Au 83 *bis*, nous nous occuperons de la loi du 31 mai 1854 qui prononce l'abolition de la mort civile et de la position actuelle des condamnés à des peines afflictives perpétuelles.

[11] Cpr. Richer, part. III ; Argou, *Institution au Droit français*, I, p. 17 ; Pothier, *Des personnes*, part. I, tit. III, sect. 1 ; Merlin, *Rép.*, V° Profession monastique et Vœux.

[12] Bien que réintégrés dans la vie civile, par le fait même de l'abolition des vœux monastiques solennels, les religieux ou religieuses restèrent cependant, en général, privés de la capacité de succéder *ab intestat*, ou de recevoir à titre gratuit, et ne furent relevés de cette incapacité que par le Code civil. Loi du 20 février-26 mars 1790. Loi des 19-26 mars 1790, art. 1 et 2. Loi des 28-14 octobre 1790, tit. II, art. 21. Req. 12 août 1856, S., 56, 1, 882.

[13] Le décret du 18 février 1809 autorise bien les membres des congrégations hospitalières de femmes à prononcer des vœux juridiquement efficaces ; mais ces vœux, purement temporaires, ne portent aucune atteinte à la capacité civile de celles qui les font.

[14] Cpr. Civ. cass., 24 août 1808, S., 9, 1, 332 ; Civ. cass., 1er février 1813, S., 13, 1, 113 ; Paris, 13 juin 1814, S., 15, 2, 67 ; § 79, texte n° 1, et note 3 ; § 469, texte et note 5.

même de la publication de la Charte constitutionnelle du 4 juin 1814, sous la réserve, toutefois, des droits des tiers[15]. Si, malgré l'abrogation des lois relatives à l'émigration, il peut encore actuellement devenir, en certains cas, nécessaire d'y recourir pour le règlement des droits et des obligations qui ont pris naissance sous leur empire, l'explication de ces lois ne saurait cependant trouver place dans le présent ouvrage[16].

3° Aux termes des art. 22, 26, 28 et 29 du décret du 6 avril 1809, la mort civile était encourue, comme peine principale, par les Français qui, se trouvant à l'étranger, n'obéissaient pas au décret par lequel ils étaient rappelés en France. Ces dispositions ont été tacitement abrogées, soit par le Code pénal de 1810, soit par le décret du 26 août 1811[17].

[15] Ordonnance du 21 août 1814.

[16] Voy. à cet égard : Merlin, *Rép.*, v° Emigration et v° Mort civile, § 2, n°s 4 et 5; *Quest.*, v° Emigré. Voy. aussi la loi du 5 décembre 1814, relative aux biens non vendus des émigrés; la loi du 27 avril 1825, concernant l'indemnité à accorder aux anciens propriétaires de biens-fonds confisqués et vendus au profit de l'Etat, en vertu des lois sur les émigrés, les condamnés et les déportés; l'ordonnance d'exécution du 1er mai 1825; et les circulaires ministérielles du 28 juillet de la même année, insérées dans le *Recueil* de Sirey (S., 25, 2, 227). On peut encore consulter les différents ouvrages publiés, sur la condition et les droits des émigrés, à l'occasion de la loi précitée du 27 avril 1825, et notamment les deux suivants : *Recueil général des lois et arrêts concernant les émigrés et condamnés révolutionnaires*, par Teste-Lebeau; Paris 1825, 1 vol. in-8°; *Code des émigrés, déportés et condamnés révolutionnairement*, par Taillandier et Montgalvy; Paris 1825, 2 vol. in-8°.

[17] Les décrets des 6 avril 1809 et 26 août 1811, jusqu'à la promulgation de la loi du 26 juin 1889, étaient généralement considérés comme étant restés en vigueur à l'exception de celles de leurs dispositions qui avaient été tacitement abrogées par des lois postérieures. Cpr. § 74, texte et notes 5 et 9. Or, telles sont entre autres les dispositions citées au texte, qui, d'après notre sentiment, avaient été virtuellement abrogées par le Code pénal de 1810 et le décret du 26 août 1811. C'est ce que nous paraît avoir parfaitement démontré notre savant collègue, M. Valette, auquel nous renvoyons (Valette sur Proudhon, I, p. 183 et suiv., n° 1). Quelle que soit, au surplus, l'opinion que l'on adopte à cet égard, toujours est-il incontestable que la disposition générale et absolue de l'art. 1er de la loi du 31 mai 1854 a tout aussi bien aboli la mort civile

Du reste, la simple privation des droits civils n'est point identique à la mort civile. C'est donc à tort que certains auteurs ont qualifié de mort civile les déchéances prononcées par les art. 6 et 7 du décret du 26 août 1811, contre les Français naturalisés en pays étrangers, sans autorisation du gouvernement. Par la même raison, les bannis que la loi du 12 juillet 1816 avait déclarés déchus des droits civils en France, n'ont point été frappés de mort civile[18]. Ces personnes, au surplus, ont été réintégrées dans leurs droits civils et politiques par la loi du 11 septembre 1830.

A. *De la mort civile, suivant la législation en vigueur antérieurement à la loi du* 31 *mai* 1854.

§ 81.

Comment, et à dater de quelle époque, la mort civile était encourue.

Les condamnations prononcées par une juridiction française étaient, à l'exclusion de celles qui émanent d'une juridiction étrangère, seules susceptibles d'emporter mort civile en France, soit contre des Français[1] soit

prononcée, comme peine principale, par le décret du 6 avril 1809, que la mort civile, suite de condamnations à des peines perpétuelles. M. Rouher, dans l'exposé de motifs de cette loi, et M. Riché, dans son rapport au Corps législatif, l'ont formellement reconnu. Voy. *Moniteur* du 18 mars, *Supplém.* B, p. 7, 1re col., et du 24 avril, *Supplém.* E, p. 18, 4e col. ; S., 1854, 3, 99 et suiv. La loi du 26 juin 1889, par son article 6, a expressément abrogé les décrets des 6 avril 1809 et 26 aout 1811.

[18] Merlin, *Rép.*, v° Mort civile, § 1, art. 1. Zachariæ, § 162, texte et note 2. Civ. cass., 20 février 1821, S., 21, 1, 172.

[1] Ce premier point n'a jamais été contesté. Du Rousseau de la Combe, *Recueil de la jurisprudence*, v° Accusation, n° 12. Merlin, v° Mort civile, § 1, art. 2, n° 5. Duranton, I, 220, note 1. Valette sur Proudhon, I, p. 136, note 2. Delvincourt, I, p. 37. Demolombe, I, 198. Hanin, n° 273. Humbert, n° 209. Bertauld, *Questions controversées sur la loi du* 31 *mai* 1854, p. 12. C'est l'application pure et simple du principe que les condamnations prononcées contre un Français par les tribunaux étrangers ne peuvent produire aucun effet en France, notamment au point de vue

contre des étrangers[2]. Il importait peu, du reste, que ces condamnations eussent été prononcées par la juridiction ordinaire des cours d'assises, ou par une juridiction exceptionnelle, par exemple par celle des conseils de guerre[3].

La mort civile était la conséquence virtuelle de la condamnation à l'une des peines auxquelles elle était attachée, en ce sens que l'arrêt de condamnation l'emportait de plein droit, sans qu'il fût besoin qu'il la prononçât expressément[4].

Les condamnations contradictoires n'emportaient mort civile qu'à compter du jour de leur exécution soit réelle[5], soit par effigie[6]. Art. 26.

de la capacité civile ou politique du condamné. Cpr. Req., cass., 14 avril 1868 (2 arrêts), S., 68, 1, 183 et 184.

[2] Voy. pour la justification de ce second point : les explications données et les autorités citées aux notes 40 à 42 du § 31. — Il est, du reste, bien entendu, et cela résulte implicitement de notre proposition, que des étrangers ont pu encourir la mort civile en France, par suite de jugements rendus par des tribunaux français. L'opinion contraire, émise par Proudhon, est en opposition manifeste avec le principe posé dans l'art. 3, al. 1er, du Code civil. Voy. aussi : Code pénal, art. 35, al. 2. Valette sur Proudhon, I, p. 135, note *a*, I. Demolombe et Hanin, *locc. citt.*

[3] Ce n'est point, en effet, au caractère de la juridiction qui prononce la peine, mais à la nature de la peine prononcée, que la mort civile se trouve attachée. Merlin, *Rép.*, v° Mort civile, § 1, art. 2, n° 3. Duranton, I, 218. Demolombe, I, 197. Hanin, n° 274. Cpr. Crim. cass., 6 avril 1832, S., 32, 1, 708. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 38, note 2.

[4] C'est ce qui résultait du texte même des articles 23 et 24 du Code civil et 18 du Code pénal.

[5] Le jour de l'exécution réelle se déterminait d'après la nature de la condamnation. Ainsi, le jour de l'exécution était, en cas de condamnation à mort, celui où le condamné était privé de la vie, et qui était constaté par un procès-verbal rédigé par le greffier. C. I. C., art. 378 ; et en cas de condamnation aux travaux forcés à perpétuité, celui où le condamné était écroué au bagne.

[6] L'exécution par effigie, qui ne se pratiquait plus dans le sens rigoureux de l'expression, était censée effectuée à partir de la date du dernier procès-verbal constatant l'apposition des affiches prescrites par la loi du 2 janvier 1850, modificative de l'art. 472, C. I. C.

Les condamnations par coutumace n'emportaient mort civile qu'après l'expiration de cinq années depuis et non compris le jour de l'exécution par effigie. Art. 27.

Dans l'intervalle qui séparait la condamnation soit contradictoire, soit par coutumace, du jour auquel la mort civile était encourue, le condamné n'était soumis à aucun des effets qu'elle entraînait[7]. Les actes faits par lui, dans cette période, n'étaient donc pas, en raison de cette circonstance, entachés de nullité; et à l'exception des testaments[8], ils restaient efficaces même après la mort civile encourue[9] sauf leur annulation, soit par application des règles relatives à la coutumace, soit pour cause de fraude, conformément au principe du droit commun.

Si le condamné décédait naturellement, soit avant l'exécution, en cas de condamnation contradictoire, soit avant l'expiration des cinq années postérieures à l'exécution par effigie, en cas de condamnation par coutumace, les effets éventuels de la mort civile, dont il se trouvait menacé, étaient complètement anéantis, et son testament même conservait son entière efficacité. Art. 31 et arg. de cet art. Il en était de même au cas où, avant que la mort civile ne fût encourue, le condamné venait à être amnistié ou gracié, comme aussi en cas de la commutation de la peine en une autre peine n'emportant pas mort civile. Enfin, il en était encore ainsi lorsque le condamné par coutumace était arrêté ou se présentait volontairement dans les cinq ans qui suivaient le jour de l'exécution par effigie, en ce sens, au moins, que la condamnation prononcée contre lui et la mort civile qui s'y trouvait éventuellement attachée étaient de plein droit anéanties, et que si, par suite

[7] Mais, si la condamnation avait été prononcée par contumace, le condamné se trouvait soumis à toutes les conséquences attachées à l'état de contumace. Cpr. quant à ces conséquences, art. 28 et § 84, texte n° 2.

[8] Quoique fait en temps de capacité, le testament de celui qui était frappé de mort civile n'en était pas moins inefficace, art. 25, al. 1.

[9] Que la condamnation fût contradictoire ou par contumace, les effets de la mort civile ne rétroagissaient pas au delà du jour auquel elle était encourue.

du nouveau jugement, il était derechef condamné à une peine emportant mort civile, elle n'était encourue qu'à partir du jour de l'exécution de ce nouveau jugement. Art. 29.

§ 82.

Des effets de la mort civile.

La mort civile produisait, en général, les mêmes effets que la mort naturelle [1]. Art. 25 et arg. de cet article. Cette règle était cependant à modifier au point de vue de la capacité juridique du mort civilement, en ce que celui-ci conservait la jouissance et l'exercice de tous les droits indispensables au soutien et à la défense de sa vie physique, à condition de ne les faire valoir en justice que sous le nom et par le ministère d'un curateur spécial [2]. Elle était, d'un autre côté, susceptible de recevoir

[1] Tous les effets que produisait la mort civile ne sont pas rappelés dans l'art. 25. Il suffit, pour s'en convaincre, de recourir aux articles 617, 744, 1441, 1442, 1462, 1865, 1939 et 2003. L'énumération donnée par l'art. 25 ne doit donc pas être considérée comme limitative. Locré, I, p. 378. Maleville sur l'art. 22. Toullier, I, 279. Merlin, *Rép.*, v° Mort civile, § 1, art. 3, n° 5 et § 2, art. 2. Duranton, I, 247, 265 et 266. Richelot, I. p. 167 à 170, note 17. Zachariæ, § 164, texte et note 1. Cela posé, on se trouve naturellement conduit à reconnaître que la mort civile, par suite de laquelle le condamné était en quelque sorte retranché de la société, devait, en vertu de la fiction juridique qui la constituait, produire au point de vue social les mêmes effets que la mort naturelle. Cette fiction, dont le législateur avait poussé les conséquences très loin, beaucoup trop loin à notre avis, en prononçant la dissolution du mariage du mort civilement n'était cependant pas absolue. Aussi l'assimilation formulée dans notre proposition n'est-elle présentée que comme une règle générale, soumise à diverses modifications, qui seront précisées dans la suite du paragraphe.

[2] La mort naturelle fait cesser toute capacité juridique dans celui qui en est frappé. Il en était autrement de la mort civile. Cpr. art. 25, al. 3 et 6 et art. 33. C'est donc évidemment à tort que Locré (I, p. 384 et 385) et Toullier (I, 280) rangent les morts civilement parmi les individus *qui personam non habent*. Les morts civilement étaient, au contraire, à considérer comme des personnes, par cela même qu'ils possédaient une certaine capacité juridique. Cpr. §§ 52 et 53. La formule donnée au

exception, quand il s'agissait d'interpréter des conventions ou des dispositions dans lesquelles les parties ou le disposant n'avaient eu en vue que la mort naturelle[3].

La règle qui vient d'être posée et les restrictions que nous y avons apportées conduisent aux propositions suivantes :

1° Les droits auxquels la mort naturelle d'un individu donne ouverture au profit de ses héritiers, de son conjoint ou de tierces personnes, s'ouvraient également par sa mort civile. Art. 25, al. 1er et 9. Tels étaient, par exemple, la succession[4], les droits de survie stipulés au profit du conjoint survivant[5], le droit de l'appelé au cas de mort civile du grevé de substitution, le droit de retour du donateur, en cas de mort civile du donataire.

2° Les droits qui s'éteignent par la mort naturelle de celui auquel ils compètent s'éteignaient aussi, en règle, par sa mort civile, par exemple l'usufruit, art. 617, le droit de retour conventionnel du donateur, et même les droits de puissance et de famille. Arg. art. 25, al. 2, 4 et 8, et art. 33[6].

texte pour définir cette capacité se justifie par la nature même de la mort civile, qui ne portait aucune atteinte à l'être physique et par la disposition de l'art. 25 qui laissait au mort civilement la faculté de recevoir même à titre gratuit pour cause d'aliments.

[3] Ainsi, par exemple, l'usufruit réservé ou établi sur la tête d'un tiers ne s'éteignait pas par la mort civile de celui-ci. Cpr. art. 620, § 234, texte n° 2. Voy. aussi art. 1852. Merlin, *Rép.*, v° Mort civile, § 1, art. 3, n° 11. Demolombe, I, 210.

[4] La succession du mort civilement se déférait de la même manière que s'il était mort naturellement, sous cette seule réserve que, dans sa dévolution, on ne devait tenir aucun compte du testament qu'il pouvait avoir fait. art. 25, al. 1er, art. 718 et 744.

[5] Voy. art. 25, al. 8, art. 1452 et 1517.

[6] La règle énoncée au texte souffrait une double exception : 1° le mort civilement conservait le droit aux aliments. En conséquence, ceux qui étaient tenus envers lui de la dette alimentaire n'en étaient pas dégagés. Les pensions alimentaires, l'usufruit gratuitement concédé à ce titre, les droits d'usage et d'habitation constitués gratuitement et présentant, pour ce motif, le même caractère étaient maintenus, art. 25, al. 3 ; 2° les rentes viagères, même si elles n'avaient pas une origine

3° Les contrats qui se dissolvent par la mort naturelle de l'un des contractants, se dissolvaient également par sa mort civile. Tels sont la communauté, art. 1441 n° 2 et 1462 ; la société, art. 1865 n° 4 et le mandat, art. 2003, 4e al.

Cette règle s'appliquait même au mariage du mort civilement, lequel était dissous quant à tous ses effets civils. Art. 25, al. 8 et art. 227 n° 4. Il en résultait, d'une part, que les enfants issus de ce mariage étaient, au point de vue légal, à considérer comme illégitimes, lorsqu'ils avaient été conçus postérieurement à la mort civile encourue, et, d'autre part, que le conjoint du mort civilement devenait libre, dans le for extérieur, de contracter une nouvelle union.

4° La capacité juridique du mort civilement était restreinte à la jouissance et à l'exercice des droits civils indispensables à la défense et au soutien de sa vie physique. De cette proposition découle une double série de conséquences :

α. Le mort civilement était, d'une manière absolue, privé de la jouissance des droits civiques proprement dits, et de celle des droits civils qui sont à considérer comme formant une dépendance de la capacité politique[7].

Le mort civilement était incapable de contracter un mariage qui produisît aucun effet civil. Art. 25, al. 7[8]. Il ne

alimentaire, ne s'éteignaient pas non plus par la mort civile du crédirentier. Jusqu'à sa mort naturelle, les arrérages devaient être servis à ses héritiers. Art. 1982.

[7] Ainsi, il était incapable d'exercer les fonctions de tuteur, subrogé tuteur, curateur ou conseil judiciaire, fût-ce même de ses propres enfants, et de faire partie d'un conseil de famille, art. 25, al. 4 et arg. de cet article cbn. C. pénal, art. 34, 4°. Il ne pouvait non plus être témoin instrumentaire, ni expert et n'était admis à rendre témoignage en justice que pour y fournir de simples renseignements, art. 25, al. 5 et arg. de cet article cbn. C. pénal, art. 34, 3°.

[8] La bonne foi de l'autre conjoint n'aurait même pas pu faire attribuer à une pareille union le caractère et les effets d'un mariage putatif.

pouvait ni adopter ni être adopté, mais rien ne l'empêchait de reconnaître valablement un enfant naturel.

Il ne pouvait ni succéder *ab intestat*, ni transmettre à ce titre les biens qu'il acquérait par la suite. Art. 25, al. 2[9].

Il ne pouvait, en général, ni disposer ni recevoir à titre gratuit. Art. 25, al. 3[10].

Enfin il n'était point admis à se prévaloir du bénéfice de cession de biens.

c. Le mort civilement pouvait contracter à titre onéreux et acquérir à ce titre toute espèce de biens meubles ou immeubles, de droits réels ou personnels. Arg. art. 25, al. 2 et art. 33. Il était admis à consolider, au moyen de l'usucapion, les acquisitions qu'il était autorisé à faire. Il pouvait également invoquer la prescription extinctive ainsi que les autres prescriptions de libération établies par la loi.

Le mort civilement était capable de recevoir à titre gratuit pour cause d'aliments. Art. 25, al. 3.

Il était autorisé à poursuivre et à défendre les droits qui lui compétaient, avec cette restriction, toutefois, qu'il ne pouvait ester en justice, soit en demandant, soit en défendant, que sous le nom et par le ministère d'un curateur spécial qui lui était nommé par le tribunal où l'action était portée. Art. 25, al. 6.

Le mort civilement restait personnellement obligé aux dettes antérieures à sa mort civile, et le payement pouvait

[9] Ces biens, lors de sa mort naturelle, passaient à l'État par droit de deshérence, sauf la faculté reconnue au chef de l'État de les abandonner en tout ou en partie, à la veuve, aux enfants, ou à d'autres parents du condamné, art. 33.

[10] Cette incapacité était indépendante de la forme revêtue par la libéralité. Elle s'appliquait à la donation entre vifs, aussi bien qu'aux testaments, aux dispositions déguisées et indirectes aussi bien qu'à celles faites d'une manière patente et directe ; elle s'étendait même aux dons manuels et aux remises de dette purement volontaires, et faites dans une intention de libéralité. Voy. *infra*, texte c, l'exception à la règle en ce qui concerne la capacité de recevoir des dons ou legs à titre d'aliments.

en être poursuivi sur les biens qu'il acquérait postérieurement.

§ 83.

De la réintégration dans la vie civile.

L'amnistie [1], légalement accordée [2], faisait cesser les effets de la mort civile non seulement pour l'avenir,

[1] L'amnistie, qu'il ne faut pas, même au cas où elle a été accordée après condamnation, confondre avec la grâce, est un acte dont l'effet est non seulement de remettre la peine, mais d'abolir la condamnation et d'effacer le délit lui-même, au point de vue de la vindicte publique. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Amnistie; Carnot, *Commentaire du Code pénal*, sur l'art. 1er, n° 12; Legraverend, *Traité de législation criminelle*, II, p. 695; Magnin, *De l'action publique*, II, 442; Rauter, *Traité du Droit criminel, français*, II, 866 et 868; Dupin, *Encyclopédie du Droit*, v° Amnistie; Fœlix, *Dissertation Revue de Droit français et étranger*, 1845, II, p. 491 et suiv., nos 18 à 24; Demolombe, I, 236. Garraud, *Traité de droit pénal*, II, nos 80 et 81; Nusse, *Droits civils des condamnés aux peines du grand criminel*, nos 340 et suiv.; Depeiges, *Effets civils des condamnations pénales*, p. 210. Voy. aussi les autorités citées aux notes 3 et 5 *infra*.

[2] Sous l'empire des Chartes de 1814 et de 1830, une controverse s'était élevée sur le point de savoir si le droit d'amnistie rentrait dans la prérogative royale, ou s'il se trouvait réservé au pouvoir législatif. MM. Carnot (*op. cit.*, introduction, n° 14), Rauter (*op. cit.*, II, 866), Lorieux (*De la prérogative royale*, II, p. 279), Dupin (*op. cit.*, v° Amnistie, § 3) et Demolombe (*loc. cit.*), inclinaient pour la seconde de ces opinions. MM. Legraverend (*op. cit.*, II, p. 696), Magnin (*op. cit.*, II, 443 à 445), Fœlix (*op. cit.*, n° 26) et Hanin (n° 418), s'étaient prononcés en faveur de la première, à l'appui de laquelle militaient également les faits accomplis et la jurisprudence. Voy. ordonnances des 28 mai 1825, 13 et 27 avril 1831, 8 mai 1837 et 27 avril 1840; Crim. rej., 1er septembre 1837, S., 37, 1, 937; Crim. rej., 19 juillet 1839, S., 39, 1, 984. La question fut, plus tard, formellement décidée par l'art. 55 de la Constitution du 4 novembre 1848, d'après lequel les amnisties ne pouvaient être accordées que par une loi. La Constitution du 14 janvier 1852 replaça les choses dans leur ancien état d'indécision, en se bornant à donner au président de la République le droit de grâce, sans s'expliquer sur le droit d'amnistie. Mais le sénatus-consulte des 23 et 25 décembre 1852 avait formellement attribué à l'Empereur non seulement le droit de faire grâce, mais celui d'accorder des amnisties. Sous la Constitution qui nous régit et aux termes de l'art. 3 de la loi du 25 février 1875, le président de la République a seulement le droit de faire grâce, et les amnisties ne peuvent être accordées que par une loi.

mais encore pour le passé [3], sous la réserve toutefois des droits des tiers [4]. L'amnistie faisait donc revivre le mariage dissous par la mort civile, lorsque cette rétroactivité pouvait avoir lieu sans léser aucun droit acquis [5].

La grâce accordée au mort civilement ne le réintégrait pas par elle-même dans la vie civile ; elle n'opérait cet effet que lorsqu'elle avait été suivie de la réhabilitation [6]. Encore la réhabilitation ne rétablissait-elle le mort civilement dans la jouissance des droits civils que pour l'avenir, et à compter du jour où elle avait eu lieu. Code d'instruction criminelle, art. 634. Ainsi elle ne faisait pas revivre le mariage dissous par la mort civile, et ne rendait pas non

[3] C'est ce qui résulte de la nature même de l'amnistie telle qu'elle a été définie à la note 1re. Rauter, *op. cit.*, II, 866 et 868. Fœlix, *op. cit.*, nos 27 et 28. Demolombe, I, 236. Crim. cass., 20 juin 1829, S., 29, 1, 267. Crim. rej., 19 juillet 1839, S., 39, 1, 984. Angers, 21 août 1840, S., 40, 2, 372. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 165, texte et note 1re. Richelot, I, p. 178, note 24.

[4] L'amnistie, tout aussi bien que la grâce, n'est jamais accordée que sauf les droits des tiers. Fœlix, *op. cit.*, nos 31 à 33. Demolombe, *loc. cit.* Hanin, no 417. Garraud, II, no 84, B. Req., 12 novembre 1810, S., 11, 1, 70. Req., 1er février 1842, S., 42, 1, 97. Rennes, 11 mai 1847, S., 47, 2, 344. Arr. Cons., 12 janvier 1860, D., 62, 3, 57. Arr. Cons., 30 mars 1870, S., 72, 2, 85. Crim. rej., 2 mai 1878, S, 79, 1, 48. Parfois, la loi d'amnistie prend soin de spécifier qu'en aucun cas l'amnistie ne pourra être opposée aux tiers. Voy., par ex., art. 7 de la loi du 21 juillet 1889 ; mais cette réserve est surabondante et le principe devrait être respecté même dans le silence de la loi. M. Garraud, *op. cit.*, no 86, enseigne que si l'intérêt social l'exigeait, la loi d'amnistie pourrait déclarer par une clause expresse que toutes les actions privées nées des infractions amnistiées seront éteintes mais seulement à la charge par l'État d'indemniser lui-même les personnes lésées, parce qu'une mesure de ce genre constituerait une véritable expropriation pour cause d'utilité publique.

[5] Merlin, *Rép.*, vo Mariage, sect. III, § 1. Fœlix, *op. cit.*, nos 32 et 34. Angers, 21 août 1840, S., 40, 2, 372. Civ. rej., 11 juin 1844, S., 44, 1, 531. Req., 30 juillet 1850, S., 50, 1, 672. Civ. cass., 8 décembre 1851, S., 52, 1, 215. Voy. en sens contraire : Demolombe, I, 232 et 236.

[6] La combinaison des art. 619 et 634 du Code d'instruction criminelle montre que la réhabilitation seule et non la grâce fait disparaître les incapacités qui résultent des condamnations pénales.

plus civilement efficace celui qui aurait été contracté en état de mort civile [7].

La prescription de la peine, accomplie par un laps de vingt années à partir de la date de l'arrêt de condamnation, ne faisait pas cesser les effets de la mort civile. Code d'instruction criminelle, art. 32.

Le mort civilement, condamné par contumace, n'était même plus admis, après la prescription de la peine, à purger sa contumace et à se faire réintégrer dans la jouissance des droits civils. Code d'instruction criminelle, art. 641.

Le mort civilement, condamné par contumace, qui se représentait volontairement ou qui était arrêté, après l'expiration du délai de grâce et avant la prescription de la peine, recouvrait, mais seulement pour l'avenir et à compter de sa comparution en justice, la jouissance des droits civils [8], lorsque, par le nouvel arrêt, rendu à la suite de sa représentation ou de son arrestation, il était acquitté, absous [9], ou condamné à une peine n'emportant pas mort civile. Art. 30. S'il était, au contraire, condamné de nouveau à une peine emportant mort civile, on devait le considérer comme n'ayant jamais été relevé de celle qu'il avait précédemment encourue [10]. Il en était de même s'il décédait naturellement avant le second jugement,

[7] Duranton, I, 252. Demolombe, I, 232. Cpr. Civ. cass., 16 mai 1808, S., 8, 1, 287. Paris, 14 juin 1828, S., 28, 2, 334.

[8] La réintegration du mort civilement dans la vie civile n'ayant lieu que pour l'avenir, il en résultait que tous les effets produits dans le passé étaient maintenus et spécialement que le mariage, dissous par l'expiration du délai de grâce, ne se reformait pas de plein droit à la suite de l'absolution ou de l'acquittement.

[9] Il ne faut pas confondre l'absolution et l'acquittement. Voy. C. I. C. art. 358 et 364. Mais dans l'art. 30 du Code civil le mot *absous* avait été pris *lato sensu* et comprenait aussi bien le cas d'acquittement que celui d'absolution proprement dit.

[10] C'est ce qui résultait implicitement de l'art. 30, qui subordonnait la réintégration du condamné dans la jouissance des droits civils à la condition qu'il serait absous par le nouveau jugement ou que du moins il ne serait pas condamné à une peine emportant mort civile.

ou s'il parvenait à se soustraire par la fuite à ce jugement.

B. *De l'abolition de la mort civile par la loi du* 31 *mai* 1854. *De la position actuelle des individus condamnés à des peines afflictives perpétuelles.*

§ 83 *bis.*

La mort civile a été abolie par l'art. 1er de la loi du 31 mai 1854.

Elle a été remplacée, d'après l'art. 2 de la même loi, par l'interdiction légale et la dégradation civique, dont il sera traité aux §§ 85 et 85 *bis*.

En outre, et aux termes de l'art. 3 de la loi précitée, dont la disposition a été empruntée aux effets de la mort civile[1], le condamné à une peine afflictive perpétuelle ne peut ni disposer de ses biens à titre gratuit[2], ni rece-

[1] Cette disposition, dont l'objet est de priver les condamnés à des peines afflictives perpétuelles non pas seulement de l'exercice, mais de la jouissance même de certains droits civils, n'est point une conséquence de l'interdiction légale. Voy. Exp. des motifs de la loi du 31 mai 1854 et rapport de M. Riché au Corps législatif, S., *Lois annotées*, 54, p. 99. Demolombe, I, *Appendice relatif à la loi du 31 mai* 1854, 13 et 14. Bertauld, *Cours de Code pénal*, p. 244 et suiv. et *Questions controversées sur la loi du* 31 *mai* 1854, p. 27. Ortolan, *Éléments de droit pénal*, n° 1553 et *Résumé*, n° 735. Valette, *Cours de Code civil*, n° 94. Nusse, nos 61 et suiv. Depeiges, p. 96 et suiv. Demante et Colmet de Santerre, 3e édit., I, 81 *bis*-D. Garraud, *Précis de Droit criminel*, 5e édit., n° 211. — Nous devons du reste faire observer que les condamnés qui sont, en vertu de cette disposition, déclarés incapables de disposer et de recevoir à titre gratuit ne sont cependant pas privés du droit de succéder *ab intestat* et de transmettre au même titre.

[2] L'al. 1er de l'art. 3 de la loi du 31 mai 1854 reproduit textuellement l'al. 3 de l'art. 25 du Code civil et porte : « Le condamné à une peine afflictive perpétuelle ne peut disposer de ses biens en tout ou en partie soit par donation entre vifs, soit par testament, si ce n'est pour cause d'aliments ». Ces incapacités, sauf en ce qui concerne le testament ne sont encourues qu'à dater de la condamnation et ne produisent leurs effets que pour l'avenir : d'où il résulte que les donations de biens présents, les institutions contractuelles, les donations au conjoint par con-

voir[2] *bis* au même titre, si ce n'est pour cause d'aliments[3], et ce, en cas de condamnation contradictoire, à compter du jour où elle est devenue définitive, soit par l'expiration du délai de pourvoi en cassation, soit par le rejet de ce pourvoi[4], et, en cas de condamnation par contumace, après l'expiration du délai de cinq années à partir de l'exécution par effigie.

trat de mariage, les partages d'ascendants, les substitutions permises, faites antérieurement à la condamnation, soit par le condamné, soit à son profit par des tiers, doivent être maintenus. Troplong, *Donat. et Test.*, IV, 2492. Demolombe, I, *Appendice* n° 16. Bertauld, *Cours de Code pénal*, p. 246 et *Questions controversées*, p. 28. Nusse, n°s 65 et 74. Depeiges, p. 99 et 102. Demante et Colmet de Santerre, 3e édit., I, 81 *bis*-D.

[2] *bis* Cpr. § 82, texte n° 4 lettre *a*, et note 10. En vertu des règles qui régissaient la mort civile et qui s'appliquent encore sur ce point au condamné placé sous le coup de la loi du 31 mai 1854, l'incapacité de recevoir s'étend aux dons manuels, car s'ils sont quant à la forme dispensés des solennités extrinsèques des donations, ils restent soumis quant au fond et notamment en ce qui concerne la capacité des parties, aux règles ordinaires. Delvincourt, I, part. II, p. 41. Valette sur Proudhon, I, p. 151 et note *a*. Demolombe, I, 203. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 82. Humbert, n° 268. Nusse, n° 67. Depeiges, p. 101. Cpr. Paris, 22 janvier 1850, S., 50, 2, 7. Voy. en sens contraire : Locré, I, p. 388. Toullier, I, 282 à la note. Desquiron, p. 229. Duranton, I, 263 et VIII, 220. Richelot, I, p. 171, note 18. Hanin, n° 339. Troplong, *Des donations*, II, 514. Zachariæ, § 164, texte et note 6. Montpellier, 19 novembre 1840, S., 41, 2, 237. L'incapacité s'applique aussi aux remises de dettes purement volontaires et faites à titre de libéralités. Cette solution se justifie par les raisons données ci-dessus. Demolombe, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Richelot, *loc. cit.* Duranton, XII, 345.

[3] Cpr. § 82, texte n° 4, lettres *a* et *b*. L'exception que reçoit la règle en matière de dons et legs d'aliments ne s'appliquait, d'après la rédaction même de l'al. 3 de l'art. 25 du Code civil et d'après les motifs qui avaient dicté cette disposition, qu'à la faculté de recevoir et non à celle de disposer. Il en est de même sous l'empire de l'art. 3 de la loi du 21 mai 1854, dont les termes sont identiques. Il est du reste bien entendu que si le condamné avait disposé, à titre d'aliments, au profit de personnes envers lesquelles il est tenu de la dette alimentaire, la disposition serait valable dans la mesure de son obligation. Humbert, n° 267. Demolombe, I, 204. Demante et Colmet de Santerre, 3e édit., I, 58 *bis*-II. Hue, I, 305.

[4] Cpr. Code d'instr. crim., art. 373 et 375. Humbert, n° 436. Depeiges, p. 203 et 205. Garraud, *Traité de Droit pénal*, II, n°s 48 et 49.

Il importe peu, pour l'application de ces règles au cas de contumace, que le condamné meure, se représente, ou soit arrêté dans les vingt années pendant lesquelles il est admis à purger sa contumace, et que, par suite de sa comparution en justice, il ait été acquitté, absous, ou condamné à une peine non perpétuelle[5]. Ainsi, les donations faites, par le condamné ou à son profit, après l'expiration des cinq années à partir de l'exécution par effigie, n'en demeurent pas moins frappées de nullité, bien que, s'étant représenté en temps utile pour purger sa contumace, il ait été acquitté ou n'ait encouru qu'une peine temporaire. Ainsi encore, le testament fait par le condamné après l'expiration du délai de grâce reste nul, bien qu'il soit décédé dans les vingt années données pour purger la contumace.

Quant au testament fait antérieurement à la condamnation contradictoire, ou avant l'expiration du délai de grâce, au cas de condamnation par contumace, il est également frappé de nullité, si le condamné décède postérieurement, soit à cette condamnation, soit à l'expiration de ce délai, et ce, alors même, dans la dernière hypothèse, que le décès aurait eu lieu dans les vingt années accordées pour purger la contumace. Art. 3, al. 2 et 3. Mais ce testament serait valable, si le condamné, ayant été arrêté ou s'étant constitué en temps utile, avait été acquitté, absous, ou puni d'une peine non perpétuelle[6].

[5] Arg. Code Civ., art. 28 à 30, cbn. Code d'instr. crim. art. 476. La mort du condamné par contumace ne fait pas cesser les effets de la condamnation : et sa comparution en justice, même suivie d'absolution ou d'acquittement, ne fait disparaître, que pour l'avenir, les incapacités dont il avait été frappé à l'expiration du délai de grâce. Ortolan, *Éléments de droit pénal*, n° 1894. Bertauld, *Revue pratique*, 1857, III. p. 245 et *Questions controversées*, p. 30 et suiv. Garraud, *Traité de droit pénal*, II, n° 49. Voy. en sens contraire, pour le cas de comparution dans les vingt années pendant lesquelles le condamné est admis à purger sa contumace : Humbert, nos 440 à 443 ; Demante, *Revue critique*, 1857, X, p. 78 et 79. Demolombe, I, *Appendice* n° 20. Valette, *Explic. som.* p. 27 et *Cours de Code civil*, I, p. 96. Nusse, n° 839. Depeiges, p. 224.

[6] Il suffit, en effet, pour la validité d'un testament, que la capacité

Le gouvernement est autorisé à relever, en tout ou en partie, le condamné, des incapacités attachées aux peines perpétuelles dont il vient d'être parlé[6] *bis*. Art. 4, al. 1. D'un autre côté, ces incapacités cessent également lorsque le condamné, après avoir obtenu sa grâce, vient à être réhabilité. Code d'instr. crim., art. 619 et 634.

La loi du 31 mai 1854 a non seulement aboli la mort civile pour l'avenir, elle a même fait cesser les effets de la mort civile encourue par suite de condamnations antérieures. Art. 5.

En restituant la vie civile à ceux qui en avaient été antérieurement privés, l'art. 5 de la loi du 31 mai 1854 les a, d'un autre côté, soumis à toutes les peines accessoires, à toutes les incapacités dont se trouvent frappés, d'après cette loi, les condamnés à des peines afflictives perpétuelles. Les dispositions des art. 3 et 4 précédemment analysés leur sont applicables.

Mais elles ne s'appliquent pas aux individus qui ont été condamnés à la déportation pour crimes commis dans l'intervalle écoulé depuis la loi des 5-22 avril et 8 juin 1850 jusqu'à celle du 31 mai 1854, alors même qu'ils n'auraient été jugés que postérieurement à la promulgation de cette dernière loi. Art. 6[7]. La position de ces individus continue à être régie par la loi des 5-22 avril et 8 juin 1850, qui avait déjà statué que la déportation n'entraînerait plus mort civile, et qui s'était bornée à y

de tester ait existé au moment de sa confection et au moment de la mort du testateur. *Media tempora non nocent*. Cpr. § 650, texte n° 2.

[6] *bis*. Cpr. § 85, texte et note 13.

[7] Tel est le sens de cet article, qui n'est peut-être pas rédigé avec toute la précision désirable ; mais qui, d'après l'esprit dans lequel il a été conçu, n'a évidemment voulu parler que des condamnations prononcées en vertu de la loi du 8 juin 1850 sur la déportation. Les doutes que M. Humbert (n° 462) a élevés à ce sujet ne nous paraissent nullement fondés. Il est impossible d'admettre que les individus condamnés à la déportation antérieurement à la loi précitée se trouvent encore aujourd'hui frappés de mort civile. Voy. en ce sens : Demolombe, I, *Append.*, 36. Ortolan, II, 1552. Demante, *Revue critique*, 1857, p. 80. Bertauld, *Questions controversées*, p. 58.

substituer l'interdiction légale et la dégradation civique sans parler des incapacités spéciales dont il est fait mention en l'art. 3 de la loi du 31 mai 1854.

Les morts civilement, réintégrés dans la vie civile par la disposition de l'art 5 précité, ne l'ont cependant recouvrée que sauf les droits acquis aux tiers, et pour l'avenir seulement. Cette proposition conduit aux applications suivantes :

Les droits qui s'étaient ouverts, par la mort civile d'un individu, au profit de ses héritiers, de son conjoint, ou de tierces personnes, n'ont reçu aucune atteinte de sa réintégration dans la vie civile.

Quant aux droits dont la mort civile avait entraîné l'extinction au détriment du mort civilement, ils sont à considérer comme étant restés éteints malgré son retour à la vie civile, ou comme ayant été restaurés par suite de ce retour, suivant qu'il est ou non résulté de cette extinction des droits acquis pour des tiers. C'est ainsi que l'usufruit établi par convention ou disposition de dernière volonté, une fois éteint par la mort civile de l'usufruitier, n'a point été revivifié par la cessation des effets de cette dernière. C'est ainsi, en sens inverse, que l'usufruit légal attaché à la puissance paternelle a repris son cours à partir du moment où le mort civilement, dans la personne duquel il s'était éteint, a recouvré la vie civile[5].

[5] Ces deux solutions ne sont nullement contradictoires. Lorsqu'un usufruit établi par convention ou disposition de dernière volonté, s'est éteint par la mort civile de l'usufruitier et a fait retour au nu propriétaire, il est résulté de là, pour ce dernier, un droit acquis, dont il n'a pu être privé par aucun événement postérieur. S'agit-il, au contraire, de l'usufruit légal attaché à la puissance paternelle, l'extinction de cet usufruit, par la mort civile du père, n'a conféré à l'enfant dont les biens s'y trouvaient soumis, aucun droit acquis, placé en dehors de l'atteinte des événements postérieurs. Et, de même qu'une loi nouvelle pourrait, en prolongeant l'usufruit paternel jusqu'à la majorité de l'enfant, faire revivre celui qui se serait éteint par l'accomplissement de sa dix-huitième année, conformément à l'art. 384 du Code civil, de même le retour à la vie civile du père usufruitier a pu, sans lésion d'aucun droit acquis, faire revivre pour l'avenir l'usufruit qui s'était éteint par sa mort civile.

Enfin, les contrats dissous par la mort civile de l'une des parties ne se sont pas, de plein droit, reformés par sa réintégration dans la vie civile. Cette règle s'applique notamment au mariage. Ainsi, les liens qui unissent le mort civilement, restitué à la vie civile, et son conjoint, ne peuvent être renoués que par un nouveau mariage, célébré en la forme ordinaire, et les ci-devant époux, dont le mariage a été dissous par la mort civile de l'un d'eux, n'en restent pas moins libres, malgré son retour à la vie civile, de contracter une autre union[9].

DEUXIÈME DIVISION.

DE LA PRIVATION DE L'EXERCICE DES DROITS CIVILS EN GÉNÉRAL, OU DE QUELQUES-UNS DE CES DROITS EN PARTICULIER.

§ 84.

a. *De la contumace.*

Sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 31 mai 1854, portant abolition de la mort civile, la position du condamné par contumace variait suivant que la peine dont il avait été frappé était ou non de nature à

[9] Le projet de loi sur l'abolition de la mort civile, préparé par la Commission de l'Assemblée législative, contenait des dispositions différentes. Les art. 4 et 5 de ce projet étaient ainsi conçus : « Art. 4. Le mariage, « dissous par la mort civile, peut toujours, à moins qu'il n'en existe un « nouveau, être réhabilité du consentement des deux parties ; tout autre « mariage leur est respectivement interdit jusqu'à la mort de l'un d'eux. « Art. 5. La réhabilitation du mariage dissous s'opère par une déclaration « que les deux parties font en commun devant l'officier de l'état civil qui « en dresse acte. Cet acte est inséré sur les registres à sa date. Il en est « fait mention en marge de l'acte de la première célébration ». Lors de la discussion de la loi du 31 mai 1854, M. de Cuverville fit une proposition qui rentrait dans les mêmes idées. Mais son amendement ne fut pas accueilli. Le silence de la loi nouvelle, rapproché de ces antécédents, justifie pleinement les propositions énoncées au texte. Bertauld, *Leçons de législ. crim.*, p. 164. Humbert, n° 454. Demolombe, I, *Appendice*, 33. Demante, *Revue crit.*, 1857, p. 80. Paris, 11 juillet 1857, S., 57, 2, 551. Civ. rej., 21 juin 1858, S., 59, 1, 135.

entraîner mort civile. A l'honneur du nom français, cette institution a disparu de nos Codes; aussi, dans le seul but de compléter les explications sommaires contenues aux §§ 81, 82 et 83, nous nous bornerons à rappeler brièvement, au n° 2 de ce paragraphe, les anciennes dispositions législatives qui réglaient, pendant le délai de grâce, la position des condamnés par contumace aux peines afflictives perpetuelles qui emportaient autrefois mort civile.

Au n° 1, nous nous occuperons de l'état des accusés contumaces, et de celui des condamnés par contumace à des peines qui n'emportent pas mort civile. Il est à remarquer que les règles qui seront développées sous ce numéro s'appliquent aujourd'hui, et depuis l'abolition de la mort civile, à tous les condamnés par contumace à des peines afflictives, soit temporaires, soit perpétuelles.

1° *De la position, sous la législation actuelle, des accusés contumaces et de celle des condamnés par contumace à des peines infamantes ou à des peines afflictives, soit temporaires soit perpétuelles.*

L'accusé qui, après s'être soustrait à l'exécution de l'arrêt de mise en accusation rendu contre lui, ne s'est pas représenté dans les dix jours, à partir de la publication de l'ordonnance par laquelle il a été sommé de le faire, se trouve, de plein droit, à l'expiration de ce délai, en état de contumace[1]. Dès ce moment, il est *ipso facto* suspendu de l'exercice des droits de citoyen[1] *bis*, et privé du droit d'introduire une action en justice[2]. Dès ce

[1] Suivant l'art. 464 du Code de brumaire an IV, l'état de contumace devait être déclaré par une seconde ordonnance, rendue le dixième jour après la publication de la première; mais la disposition de cet article n'ayant pas été reproduite par le Code d'instruction criminelle, l'accusé se trouve aujourd'hui placé, de plein droit, en état de contumace, par l'expiration du délai qui lui est accordé pour se représenter. Hanin, n° 296.

[1] *bis* C'est par application de ce principe que l'art. 2, § 6 de la loi du 21 novembre 1872 sur le jury criminel, déclare incapables d'être jurés ceux qui sont en état d'accusation ou de contumace.

[2] Voy. texte et notes 3 à 15 *infra*, pour l'explication des effets de la contumace. Ces effets, sauf en ce qui concerne la dégradation civique,

moment aussi, l'administration des domaines est autorisée à placer ses biens sous le séquestre[3]. Code d'instruction criminelle, art. 465 et 466.

sont les mêmes après comme avant la condamnation. Toutefois, cette règle souffre exception relativement aux procédures suivies devant les juridictions militaires. L'art. 178 du Code de justice militaire pour les armées de terre et l'art. 230 du Code de justice militaire pour les armées de mer déclarent les art. 471, 474, 475, 476, 477 et 478 du Code d'instruction criminelle applicables aux jugements par contumace rendus par les conseils de guerre. En vertu de l'art. 471, les biens du condamné sont certainement soumis au séquestre à dater de l'exécution du jugement. Cpr. Bourges, 23 mars 1875, S., 77, 2, 282. Mais comme les deux articles précités ne visent pas l'art. 465 du Code d'instruction criminelle et gardent le silence sur le séquestre pendant l'instruction de la contumace, on doit en conclure que cette mesure ne peut pas intervenir avant l'exécution du jugement. Nusse, n[os] 547 et 571.

[3] Le séquestre frappe tous les biens, meubles ou immeubles dont le contumax est propriétaire en France, mais non ceux qui sont situés à l'étranger. Tribunal de la Seine, 30 juillet 1889, S., 94, 2, 43. Il atteint les rentes sur l'État français, malgré leur caractère d'insaisissabilité et les arrérages de rentes viagères constituées au profit du contumax. Caen, 6 janvier 1845, S., 45, 2, 393. De même, le capital d'une police d'assurance sur la vie, qui serait exigible à une époque comprise dans la durée du séquestre devrait être payé à l'administration des domaines. Il en est autrement de l'indemnité qui, en cas de destitution d'un officier public ou ministériel, est mise à la charge du nouveau titulaire, lorsque le décret de nomination en ordonne le dépôt à la Caisse des consignations : mais si ce dépôt n'était pas ordonné, l'indemnité devrait être versée entre les mains de l'administration des domaines. Inst. de la Régie, n° 13. Celle-ci aurait également qualité pour toucher à la Caisse des Consignations la somme restée libre après le payement des créanciers et ayants droit du contumax, et qui reviendrait dès lors à ce dernier. Le séquestre s'étend aux biens dont le contumax a seulement la jouissance à titre d'usufruitier, d'antichrésiste ou d'emphytéote. — Si le contumax est marié, les effets du séquestre varient suivant le régime matrimonial. Sous le régime de la communauté, la contumace du mari entraine le séquestre de ses biens propres, des biens de la communauté et même des biens propres à la femme, dont le mari a l'administration et la jouissance : en cas de contumace de la femme, le séquestre ne peut au contraire frapper ni les biens de la communauté. Lyon, 20 avril 1831, S., 32, 2, 99, ni les propres de la femme, dont les revenus tombent dans la communauté. Paris, 15 février 1833, S., 33, 258, mais seulement les propres dont la femme se serait réservé la jouissance par son contrat de mariage. Angers, 28 mars 1833, S., 33, 2, 258. Sous le régime dotal, la contu-

L'état de contumace et ses effets cessent de plein droit, lorsque l'accusé se représente avant le jugement de l'accusation portée contre lui, comme aussi dans le cas où, nonobstant sa non-représentation, il est, soit acquitté, soit absous de cette accusation. Arg. art. 29.

La position du condamné par contumace se détermine d'après les règles suivantes :

Sauf la dégradation civique, qui se trouve attachée aux condamnations par contumace aussi bien qu'aux condamnations contradictoires, l'arrêt de condamnation ne change rien à la position du condamné, qui reste soumis aux incapacités dont il avait été frappé comme accusé, et qui n'en encourt pas de plus graves malgré sa condamnation [4]. Ainsi, soit avant, soit après l'arrêt de condamnation,

mace du mari a pour conséquence la mise sous séquestre des biens dotaux de la femme à l'exclusion des biens paraphernaux, tandis qu'à l'inverse, la contumace de la femme entraine le séquestre des biens paraphernaux mais non celui des biens dotaux. Instr. de la Régie, n°s 11 et 12. Humbert, n° 357. Garraud, *Précis de Droit criminel*, n° 579, note 3. Nusse, n°s 617 et suiv. Il n'y a pas lieu d'établir le séquestre au cas où le contumax est un failli poursuivi pour crime de banqueroute frauduleuse. Cette exception se fonde sur ce que la déclaration de faillite opère dessaisissement du failli et transfère à la masse de ses créanciers, représentée par le syndic, l'administration de ses biens. Pardessus, *Droit commercial*, IV, 1301. Boulay-Paty, *Des faillites*, n° 537. Renouard, *Des faillites*, II, 500. Inst. de la régie, n° 14. Depeiges, p. 59. Caen, 17 janv. 1849, S., 52, 2, 189. Toulouse, 17 janvier 1862, rapporté par Géraud, *Diction. de comptabilité*, v° Contumace, n° 2220. Lyon-Caen et Renault, *Précis de Dr. commercial*, II, 3085. Mais le séquestre devrait être, malgré la faillite, maintenu sur les valeurs incessibles et insaisissables auxquelles le dessaisissement résultant du jugement déclaratif ne s'appliquerait pas. Caen, 6 janvier 1845, S., 45, 2, 393.

[4] Ainsi, le condamné par contumace ne se trouve pas frappé d'interdiction légale. Cpr. § 85, texte n° 1 et note 1re; texte n° 5 et note 12. Ainsi encore, le condamné par contumace à une peine afflictive perpétuelle n'encourt pas, avant l'expiration du délai de cinq années, à partir de l'exécution par effigie de l'arrêt de condamnation, les incapacités spéciales attachées aux peines de cette nature par l'art. 3 de la loi du 31 mars 1854. Cpr. § 83 *bis*. Quant à la dégradation civique, dont nous n'avons pas à nous occuper ici, voy. § 85 *bis*, texte n° 1.

le contumax n'est pas, du moins en général, privé de l'exercice des droits civils[5]. Ainsi, après comme avant cet arrêt, il ne peut ester en justice en demandant[6] ; mais il est capable de le faire en défendant[7].

[5] C'est à tort que Duranton (I, 228) et Zachariæ (67, texte et note 1) enseignent que le contumax est privé de l'exercice des droits civils. L'art. 465 du Code d'instruction criminelle ne parle, en effet, que de la suspension de l'exercice *des droits de citoyen* ce qui ne peut s'entendre que des droits politiques, et non des droits civils. Demante, I, 56. Richelot, I, p. 161, note 9. Demolombe, I, 224. Hanin, n° 302. Depeiges, p. 54.

[6] En vain objecterait-on que, d'après l'art. 465 du Code d'instruction criminelle, l'incapacité d'agir en justice ne s'étend pas au delà de l'instruction de la contumace, et qu'elle cesse, par conséquent, du moment où cette instruction est terminée par un arrêt de condamnation. Cette objection prouverait trop : il faudrait, en effet, si elle était fondée, admettre que le séquestre doit également cesser après l'arrêt de condamnation, tandis que le contraire ressort nettement des art. 471 et 472, al. 2, du Code d'instruction criminelle. Les expressions de l'art. 465 *pendant l'instruction de la contumace — pendant le même temps*, ne sauraient être entendues dans un sens limitatif, car il serait complètement irrationnel que les effets produits par la contumace, dès avant la condamnation, ne s'étendissent pas *a fortiori* au temps postérieur. Limoges, 26 février 1847, D., *Supplément*, v° Contumace, n° 71. L'incapacité d'agir en justice s'applique même aux instances engagées avant les poursuites criminelles et déjà liées par des conclusions entre le contumax et son adversaire. Tribunal de Lyon, 15 novembre 1865, D., 66, 3, 16. Paris, 5 mai 1891, S., 94, 2, 43. Elle est générale et absolue, et s'applique à toutes les actions quelle que soit leur cause ; aussi est-ce à tort, suivant nous, qu'un arrêt de la Cour de Bordeaux du 12 avril 1867 (S., 68, 2, 15) a reconnu au contumax le droit d'agir personnellement en demande contre les personnes tenues envers lui de la dette alimentaire, sous le prétexte qu'on ne peut lui refuser l'exercice des droits indispensables au soutien de sa vie. Il faut remarquer toutefois que les jugements par contumace rendus par les conseils de guerre des armées de terre et de mer n'emportent pas privation du droit d'agir en justice parce que les deux Codes de justice militaire ne contiennent aucune disposition à cet égard, et ne se réfèrent pas à l'art. 465 du Code d'instruction criminelle. Cpr. note 2, *supra*. Nusse, n[os] 547 et 614.

[7] L'art. 465 du Code d'instruction criminelle se borne à dire que toute action en justice est interdite au contumax : or, en s'exprimant ainsi, le législateur n'a eu évidemment en vue que le droit d'agir en justice, et non celui de s'y défendre. Depeiges, p. 56. Req., 10 nivôse an XIV, S., 6, 1, 695. Toulouse, 14 décembre 1857, S., 58, 2, 405. Voy. en sens con-

Le séquestre, apposé sur les biens du contumax avant l'arrêt de condamnation, n'est ni levé ni modifié par cet arrêt[8]. Si le séquestre n'a point encore été établi, il peut et doit l'être après l'arrêt de condamnation ; et son établissement produit, en pareil cas, les mêmes effets que s'il avait eu lieu avant cet arrêt.

Le séquestre a pour effet de dessaisir le contumax de l'administration de ses biens, et par suite de rendre non opposables à la Régie des Domaines et non susceptibles d'être exécutés sur les biens séquestrés, tous actes ou engagements passés ou contractés par le contumax[9] depuis

traire : Nusse, n° 594. Garraud, *Précis de Droit crim.*, n° 579. Tribunal de Lyon, 15 novembre 1865, D., 66, 3, 16. Tribunal de la Seine, 12 mai 1871, Le *Droit* du 29 août. Paris, 5 mai 1891, S., 94, 2, 43.

[8] *Non obstant verba art. 465 : pendant l'instruction de la contumace.* Cpr. note 6 *supra*. Il résulte bien, d'un autre côté, de l'art. 471 du Code d'instruction criminelle, que les biens du contumax doivent, à partir de l'exécution de l'arrêt de condamnation, être considérés et régis comme biens d'absent ; mais cette assimilation ne lève ni ne modifie le séquestre établi sur les biens. C'est ce que démontre clairement la suite de l'article précité, portant que « le compte du séquestre sera rendu à qui il « appartiendra après que la condamnation sera devenue irrévocable par « l'expiration du délai donné pour purger la contumace ». Voy. aussi : art. 471, al. 2, et 475. Merlin, *Rép.*, v° Séquestre pour contumace. Duranton, I, 229. Boitard, *Leçons de droit pénal*, sur l'art. 29. Humbert, n° 3 1 Demolombe, I, 225. Valette sur Proudhon, I, p. 146. Demante et Colmet de Santerre, 3e éd., I, 68 *bis*-VIII à X. Nusse, nos 660 et suiv. Garraud, *Précis*, n° 581, I, C. Depeiges, p. 57. Paris, 27 décembre 1834, S., 36, 2, 201. Montpellier, 19 mars 1836, S., 36, 2, 319. Caen, 6 janvier 1845, S., 45, 2, 393. Agen, 20 novembre 1855, S., 56, 2, 88.

[9] Si le séquestre ne devait pas tout au moins produire les effets indiqués au texte, le but que la loi a voulu atteindre par son établissement, en enlevant au contumax les moyens de se perpétuer dans sa rébellion, serait complètement manqué. « Les mesures que le législateur a prises, « dit l'Instruction de la Régie du 29 décembre 1877, n° 3, au sujet des « biens du fugitif, ont uniquement pour but de le contraindre par la « privation temporaire de tous ses revenus à comparaître devant la « justice. Elles n'ont ni le caractère ni les effets d'une confiscation : « l'administration des domaines n'est que le mandataire légal du con- « tumax : elle doit exercer ce mandat à la fois dans l'intérêt public et « dans l'intérêt du prévenu ou du condamné. »

l'apposition du séquestre[10]. Mais il n'invalide pas, en eux-mêmes, ces actes et ces engagements, qui peuvent, par conséquent, être opposés au ci-devant contumax ou à ses héritiers, et même être exécutés, après la levée du séquestre, sur les biens précédemment séquestrés[11].

A partir de l'établissement du séquestre, l'exercice des droits et actions compétant au contumax à raison de son patrimoine, est exclusivement dévolu à la Régie des Domaines[11] *bis*, qui a également qualité pour défendre aux demandes que les tiers auraient, sous ce rapport, à former contre lui[12]. Les tiers peuvent aussi actionner le contumax

[10] Ces effets ne sont attachés qu'à l'apposition effective du séquestre qui ne devient pas efficace de plein droit à partir de l'époque où la Régie des Domaines est autorisée à l'établir. Voy. en sens contraire : Agen, 20 novembre 1855, S., 56, 2, 88. Cpr. Instr. précitée de la Régie, n° 6. Ainsi les actes passés et les engagements contractés, même après cette époque, mais avant l'apposition effective du séquestre, par l'accusé ou le condamné contumax, sont tout à la fois susceptibles d'être opposés à la Régie des domaines et d'être exécutés sur les biens ultérieurement séquestrés. Civ. rej., 15 mai 1820, S., 20, 1, 331.

[11] L'établissement du séquestre n'enlève pas au contumax l'exercice des droits civils et ne le prive pas de la capacité de contracter. Nusse, n°s 579 et 580. Depeiges, p. 55. Cpr. note 5 *supra*.

[11] *bis* La Régie des Domaines est autorisée à faire écarter, quant à elle, les actes passés par le contumax postérieurement à l'établissement du séquestre, sans avoir besoin de faire prononcer la nullité de ces actes, qui, lors même qu'ils seraient valables en eux-mêmes, ne pourraient, cependant, ni lui être opposés, ni être exécutés sur les biens séquestrés. Cpr. notes 9 à 11 *supra*. Agissant alors en son propre nom, elle n'a à craindre aucune exception tirée de la bonne foi de ceux qui ont traité avec le contumax. S'agit-il, au contraire, d'actes passés avant l'apposition effective du séquestre, la Régie des Domaines pourra, sans doute, malgré cette circonstance, demander la nullité de ces actes pour en empêcher l'exécution sur les biens ultérieurement séquestrés : mais agissant alors au nom du contumax, elle sera soumise à toutes les exceptions de nature à être opposées à ce dernier.

[12] Montpellier, 19 mars 1836, S., 36, 2, 319. Montpellier, 26 mars 1836, S., 37, 2, 221. Caen, 8 mai 1866, D., 67, 2, 161. Bourges, 23 mars 1875, S., 77, 2, 282. S'il y avait opposition d'intérêts entre l'administration des Domaines et le contumax, il y aurait lieu de nommer à celui-ci un curateur *ad hoc* pour le représenter dans l'instance. Req., 6 décembre 1836, S., 37, 1, 171. Paris, 5 mai 1891, S., 94, 2, 43.

lui-même; mais les condamnations qu'ils obtiendraient à la suite de demandes formées contre ce dernier seul, en dehors de toute intervention ou mise en cause de la Régie des Domaines, ne seraient point susceptibles d'être exécutées, pendant la durée du séquestre, sur les biens séquestrés [13].

Le séquestre ne forme aucun obstacle aux poursuites des créanciers légitimes du contumax sur les biens séquestrés [14].

Enfin, l'autorité administrative peut, durant le séquestre, accorder des secours à la femme, aux enfants, au père ou à la mère du contumax, qui seraient dans le besoin [15]. Code d'instr. crim., art. 475.

Le séquestre se prolonge, en général, pendant les vingt

L'exercice du séquestre ne peut être arrêté soit par un acte quelconque de disposition que le contumax aurait consenti à des tiers, soit par l'état d'indivision où il se trouverait avec un tiers en vertu d'une association constituée antérieurement à la condamnation. Paris, 26 février 1876, S., 79, 2, 300.

[13] Le contumax a bien qualité pour défendre aux actions dirigées contre lui. Cpr. texte et note 7, *supra*, mais, comme il est dessaisi de l'administration des biens séquestrés, les condamnations ainsi obtenues restent, tant que dure le séquestre, sans effet sur ses biens. Toulouse, 14 décembre 1857, S., 58, 2, 405.

[14] Avis du Conseil d'État des 19 août-20 septembre 1809. Décret en Conseil d'État, S., 12, 2, 64. Voy. cep. Poitiers, 7 août 1835, S., 35, 2, 516.

[15] Des secours peuvent aussi être accordés, s'il y a lieu, au mari de la femme contumax lorsque les biens dont celle-ci avait la jouissance ont été séquestrés et que le mari est dans le besoin. Instr. de la Régie, n°s 34 et 35. Depeiges, p. 60. Cpr. Code civil, art. 203, 205, 206 et 207. — Si l'autorité administrative refusait les secours demandés, l'action alimentaire pourrait être portée devant les tribunaux par les personnes auxquelles elle compète d'après les articles précités. C'est ce qui ressort, à notre avis, de la proposition précédemment énoncée au texte et des autorités citées à l'appui de cette proposition dans la note 14 *supra*. En vain opposerait-on à cette manière de voir l'art. 475 du Code d'instruction criminelle. En effet, conçue dans un esprit de faveur et rédigée d'une manière facultative, la disposition de cet article ne doit pas être interprétée dans un sens restrictif et contraire au Droit commun.

années données au condamné pour purger sa contumace [16]. Avant l'expiration de ce délai, ses héritiers présomptifs, au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, ne peuvent, même en prouvant son absence, demander à être envoyés en possession provisoire de ses biens [17]. Toutefois, si le condamné est arrêté, se présente volontairement ou décède avant l'expiration du délai pendant lequel il est admis à purger sa contumace, le séquestre cesse et le compte en est rendu soit au condamné lui-même, soit à ses héritiers [18].

A l'expiration du délai de vingt années, le compte du séquestre [18] *bis* est rendu au condamné, s'il se représente, et, au cas contraire, à ses héritiers présomptifs au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, à charge par eux de faire déclarer son absence et de se faire envoyer en possession de ses biens.

[16] C'est ce qui résulte évidemment du rapprochement des articles 471, 635 et 641 du Code d'instr. crim. Demolombe, I, 234. Nusse, n°s 854 et suiv.

[17] L'art. 471 du Code d'instruction criminelle, d'après lequel le compte du séquestre n'est rendu que lorsque la condamnation est devenue irrévocable, déroge évidemment aux art. 115, 119 et 120 du Code civil. Cette dérogation se justifie par cette considération que, si les héritiers présomptifs du condamné avaient pu, aux termes du Droit commun et dans les délais fixés par les articles précités, se faire envoyer en possession de ses biens, il eût été à craindre qu'ils ne se concertassent avec ce dernier pour simuler son absence, bien que son existence fût parfaitement certaine, et pour lui faire parvenir des secours à l'aide desquels il se serait perpétué dans son état de rébellion. Duranton, I, 229. Proudhon, *De l'usufruit*, IV, 2001 et 2002. Demolombe, I, 225. Cpr. Hanin, n° 306.

[18] Au cas de décès, la condamnation par contumace n'est plus révocable, et le séquestre n'a plus d'objet. Au cas d'arrestation ou de représentation, la condamnation et toute la procédure qui l'a précédée, à partir de l'ordonnance en vertu de laquelle le séquestre a été apposé, se trouvent anéanties. Code d'instruction criminelle, art. 476, al. 1er. L'amnistie et la grâce, mettent également fin au séquestre. En cas de déclaration de faillite postérieure à l'apposition du séquestre, l'administration des domaines doit cesser provisoirement sa gestion et la remettre au syndic. Instr. de la Régie, n° 44.

[18] *bis* Sur les détails de l'établissement du compte, voy. Instruction de la Régie, n°s 37 à 39.

Ce compte doit non seulement comprendre les biens séquestrés eux-mêmes, mais encore l'intégralité des fruits qu'ils ont produits depuis l'établissement du séquestre. La Régie des Domaines n'a le droit de retenir aucune portion de ces fruits[12]. Elle est seulement autorisée à déduire les

[12] D'après l'art. 475 du Code de brumaire an IV, les fruits perçus pendant le séquestre appartenaient à l'État, sous déduction toutefois des secours accordés à la famille du contumax. Mais on ne retrouve au Code d'instruction criminelle, dans le chapitre relatif à la contumace, aucune disposition qui rappelle de loin ou de près celle de l'article précité. Il y a mieux, les travaux préparatoires de ce dernier Code établissent, jusqu'à la dernière évidence, que l'intention de ses rédacteurs a été d'abolir la confiscation des fruits autrefois attachée à la contumace. Voy. *Exposé de motifs*, par Berlier, et *Rapport* de Cholet (Locré, *Lég.*, XXVII, p. 159, n° 7, p. 173, n° 7). Cependant la proposition énoncée au texte a été contestée à un double point de vue. Il résulte, a-t-on dit en premier lieu, de l'art. 471 du Code d'instruction criminelle, que la Régie des Domaines doit administrer les biens du contumax comme biens d'absent, et que dès lors elle a droit, sinon à la totalité des fruits que lui attribuait l'art. 475 du Code de brumaire an IV, du moins à la portion de fruits que l'art. 127 du Code civil accorde aux envoyés en possession provisoire. Cpr. Marcadé, sur l'art. 28, n° 4. Boitard, sur l'art. 29 du Code pénal. Hanin, n° 308. P. Pont, *Du dépôt et du séquestre*, n° 561. Cette argumentation ne repose que sur une confusion. Autre, en effet, est le séquestre, autre l'envoi en possession provisoire. Et, si la Régie des Domaines doit administrer les biens du contumax comme biens d'absent, cela veut dire simplement qu'elle doit les gérer comme le ferait un curateur nommé à l'absent pendant la période de présomption d'absence. On a prétendu, en second lieu, que la Régie des Domaines avait droit de retenir les fruits perçus depuis l'établissement du séquestre jusqu'à l'arrêt de condamnation, parce que ce n'est, dit-on, qu'à partir de l'exécution de cet arrêt que les biens séquestrés sont considérés et régis comme biens d'absent. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Séquestre pour contumace. Mais la raison donnée à l'appui de cette opinion n'a pas même le mérite d'être spécieuse. Qu'importe, en effet, que les biens du contumax ne soient pas, avant l'arrêt de condamnation, régis comme biens d'absent ? Le séquestre dont ils sont frappés ne saurait, en l'absence de toute disposition explicite ou virtuelle, avoir pour effet d'attribuer à l'État les fruits qu'ils ont produits. Car séquestrer n'est pas confisquer. Voy. dans le sens de notre opinion : La décision du ministre de la Justice citée par Legraverend, *Traité de législation criminelle*, II, p. 580 et 581 ; Carnot, *Instruction criminelle*, sur l'art. 471, n[os] 4, 5 et 6 ; Valette sur Proudhon, I, p. 146 ; Demolombe, I, 225 ; Richelot, I, p. 161 et 162, note 10 ; Humbert, n[os] 361 et 362 ; Nusse, n° 685 ; Pas-

frais d'administration et les dépenses qu'elle peut avoir légitimement faites [20]

Quant à l'incapacité d'agir en justice, elle cesse, comme le séquestre, lorsque le contumax se présente ou qu'il a prescrit sa peine [21].

2° *De la position, pendant le délai de grâce, des condamnés par contumace à des peines afflictives perpétuelles, sous l'empire de la législation antérieure à l'abolition de la mort civile.*

Le condamné par contumace à une peine afflictive perpétuelle, emportant mort civile, était, à partir de l'exécution par effigie de l'arrêt de condamnation et pendant les cinq années de grâce, privé de l'exercice des droits civils en général, sans préjudice de la suspension de l'exercice des droits politiques, qu'il avait déjà encourue comme accusé contumax. Art. 28, al. 1er.

Au point de vue du Droit civil, l'incapacité dont se trouvait frappé le condamné contumax dont il est ici question était à peu près assimilable à celle d'un individu placé en état d'interdiction légale [22].

Les actes juridiques passés par le contumax, postérieurement à l'exécution par effigie de l'arrêt de condamnation, étaient nuls, et la nullité dont ils étaient enta-

caud, *Revue critique*, 1879, p. 16 ; Garraud, *Précis de droit crim.*, n° 581, I lettre *b*. Voy. aussi les motifs d'un arrêt de la cour de Paris du 27 décembre 1834. S., 36, 2, 201.

[20] Aux termes de l'art. 16 de la loi du 5 mai 1855 (Budget de 1856), les frais de régie dus à l'administration des Domaines, sur le montant des sommes et des produits qu'elle recouvre pour le compte des tiers et qui doivent leur être remis, sont prélevés et perçus au taux uniforme de 5 p. 100, à titre de frais d'administration et de perception. Cette disposition consacre implicitement et met hors de controverse la solution développée à la note précédente. Instr. de la régie, n° 36.

[21] *Quid* de la suspension des droits politiques ? Cpr. § 85 *bis*, texte n° 1.

[22] L'un et l'autre ne sont, en effet, privés que de *l'exercice* et non de *la jouissance* des droits civils. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, II, p. 303 et suiv., n° 4). Proudhon, I, p. 141 et 142. Duranton, I, 228. Richelot, I, p. 161, note 9. Demolombe, I, 224. Cpr. sur l'interdiction légale, le paragraphe suivant.

chés ne se couvrait ni par sa mort dans les cinq années de l'exécution, ni par sa représentation en justice durant ce délai[23]. Cette nullité était absolue : elle pouvait être proposée tant par les personnes qui avaient traité avec le condamné, que par ce dernier lui-même ou par ses héritiers, à moins qu'il n'eût abusé de la bonne foi des tiers en dissimulant son incapacité[24]. La Régie des Domaines était, sous la même exception, admise à faire valoir cette nullité au nom du condamné dont elle administrait les biens en qualité de séquestre, sans préjudice du droit absolu qui lui appartenait, en son propre nom, de faire déclarer non avenus à son égard, et non susceptibles d'être exécutés sur les biens séquestrés, les actes postérieurs à l'établissement du séquestre[25].

Par exception à la règle qui frappait de nullité les actes juridiques passés par le condamné contumax, on admettait qu'il pouvait valablement tester[26], et reconnaître un enfant naturel[27]. D'un autre côté, bien que ce

[23] Ces circonstances suffisaient bien pour neutraliser les effets éventuels de l'arrêt de contumace et notamment la mort civile dont le condamné était menacé ; mais elles ne pouvaient détruire, du moins pour le passé, le fait de sa rébellion et l'incapacité légale qui s'y trouvait attachée de plein droit et d'une manière définitive depuis l'exécution de cet arrêt jusqu'au moment de sa mort ou de sa représentation en justice. Duranton, I, 230 et 235 à la note, et VIII, 176. Hanin, n° 316. Voy. en sens contraire : Desquiron, n° 380. Toullier, I, 278. Valette sur Proudhon, I, 147 et p. suiv., obs. II, Taulier, I, p. 140. Richelot, I, 108, notes 9 et suiv. Demolombe, I, 227. Ducauroy, Bonnier et Roustain, I, 94.

[24] La raison en est que l'incapacité du contumax était établie non dans son intérêt mais contre lui : dès lors la nullité qui en résultait devait nécessairement pouvoir être proposée par ceux avec lesquels il avait traité. Comme, d'un autre côté, cette nullité n'était pas cependant prononcée dans l'intérêt privé de ces derniers, mais dans un intérêt d'ordre public, le contumax paraissait également autorisé à la faire valoir à moins qu'il n'eût frauduleusement dissimulé son incapacité. Cpr. dans le même sens sur la question analogue que présente l'interdiction légale les autorités citées à la note 6 du § 85.

[25] Voy. note 9, *supra*.

[26] Cpr. § 648, texte *e*, notes 30 et 31.

[27] Cpr. § 568, texte n° 2, notes 7 et 12.

condamné fût incapable de contracter mariage, cette incapacité ne formait cependant qu'un empêchement prohibitif, et non un empêchement dirimant [28].

L'exécution par effigie de l'arrêt de condamnation ne modifiait pas le séquestre antérieurement apposé sur les biens du contumax, en vertu de l'article 465 du Code d'instruction criminelle, et ne s'opposait pas à ce que les biens, non encore séquestrés au moment de cette exécution, le fussent ultérieurement.

Tout ce qui a été dit au n° 1 de ce paragraphe, touchant les effets et les suites du séquestre, les pouvoirs de la Régie des Domaines, les droits des créanciers du contumax, les secours à accorder à sa famille, et la restitution des fruits produits par les biens séquestrés, s'appliquait également à l'hypothèse actuelle [29].

Le séquestre cessait par la représentation du condamné, ou par sa mort naturelle, dans les cinq années du délai de grâce. Le compte en était rendu, dans le premier cas, au condamné lui-même, et, dans le second, à ses héritiers.

Le séquestre cessait également lorsque la succession du condamné s'était ouverte par l'expiration du délai de grâce [30]. Dans ce cas, les personnes auxquelles compétait le droit de demander la levée et le compte du séquestre étaient, alors même que l'existence du condamné fût

[28] Cpr. § 464, texte n° 2.

[29] Cpr. texte n° 1 et notes.

[30] Les raisons qui font prolonger le séquestre jusqu'à la prescription de la peine, lorsque la condamnation n'est pas de celles qui emportaient mort civile, n'existent plus dans l'hypothèse dont il est actuellement question, puisque la mort civile, une fois encourue par l'expiration du délai de grâce, les biens du condamné étaient irrévocablement acquis à ses héritiers et que tout danger de concert frauduleux se trouvait par cela même écarté. Carnot, *Instr. crim.*, sur l'art. 471, n° 4. Legraverend, *Traité de législation crim.*, II, p. 578. Duranton, I, 229. Proudhon, *De l'Usufruit*, IV, 2003. Valette sur Proudhon, I, p. 142, note *a*, II. Taulier, p. 141. Richelot, I, p. 161 et 162, note 10. Demolombe, I, 230. Hanin, n° 306. Hambert, n° 374. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 97. Montpellier, 19 mars 1836, S., 36, 2, 319.

devenue incertaine pendant le délai précité, ses héritiers les plus proches au jour de sa mort civile encourue, et non ses héritiers présomptifs au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles [31]. Ces derniers n'étaient pas non plus autorisés à réclamer, avant l'expiration du délai de grâce, la remise des biens du condamné à titre d'envoi en possession provisoire [32].

§ 85.

b. *De l'interdiction légale.*

1° *De l'interdiction légale attachée aux peines afflictives temporaires.*

Toute personne contradictoirement [1] condamnée à la peine des travaux forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, est, pendant la durée de sa peine, en état d'interdiction légale. Code pénal, art. 29.

[31] Les héritiers présomptifs du condamné au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles n'auraient pu, tout au plus, demander que l'envoi en possession provisoire de ses biens, puisque sa mort naturelle était, dans le cas prévu au texte, tout aussi incertaine que son existence. Or une pareille demande, qui suppose que la succession du condamné n'est point encore réellement ouverte, était nécessairement incompatible avec les dispositions légales qui déclaraient qu'elle s'ouvrait à partir du moment où ce dernier avait définitivement encouru la mort civile, au profit de ses héritiers les plus proches à cette époque. Art. 25, al. 1, 27, 718 et 719. Demolombe, I, 234. Hanin, n° 319.

[32] Paris, 25 décembre 1834, S., 36, 2, 201. Voy. aussi les autorités citées à la note 30 *supra*.

[1] Hanin, n° 381. Civ. rej., 15 mai 1820, S., 20, 1, 331. C'est à tort que MM. de Moly (*Traité des absents*, n°s 790 à 794), Bertauld (*Cours de Code pénal*, p. 248) et Trébutien (*Cours de droit criminel*, I, n° 319), étendent aux condamnations par contumace les dispositions des art. 29 à 31 du Code pénal. L'interdiction légale ne frappe, en effet, que l'individu qui, de fait, subit sa peine. Or telle n'est pas la position du condamné par contumace, même après qu'il s'est constitué ou qu'il a été arrêté, puisque la condamnation prononcée contre lui est, de plein droit, anéantie, lorsque, volontairement ou forcément, il comparaît en justice. Les art. 29 à 31 du Code pénal ne s'appliquent donc qu'aux condamnations contradictoires, et non aux condamnations par contumace, qui

Cette interdiction, qui est un effet virtuel de la condamnation, commence à partir du jour où celle-ci est devenue irrévocable[2]. Elle cesse de plein droit, du moment où le condamné s'est trouvé légalement dégagé de la peine, soit par son accomplissement, soit par l'amnistie ou la grâce, soit par la prescription[3].

L'individu légalement interdit est privé de l'exercice des droits civils ; et, sauf les exceptions déjà indiquées au n° 2 du paragraphe précédent, en ce qui concerne le testament, la reconnaissance d'enfant naturel et le mariage[4], les actes par lui passés sont frappés de nullité[5].

sont régies par les dispositions des art. 465 et suiv. du Code d'instruction criminelle. Demante, *Revue critique*, 1857, X, p. 77. Valette, *Explic. somm.*, n° 20, et *Cours de Code civil*, p. 93. Humbert, n° 363. Demolombe, 2e édit., I, p. 340. Nusse, n° 148. Depeiges, p. 50. Garraud, *Précis de droit criminel*, n° 210, I. C. Crim. rej., 15 mai 1820, S., 20. 1, 331.

[2] L'art. 23 du Code pénal statue, en effet, que la durée des peines temporaires compte du jour où la condamnation est devenue irrévocable, c'est-à-dire, à défaut de recours en cassation, du jour qui suit l'expiration du délai accordé pour le former, et, en cas de recours, du jour de la réception de l'arrêt qui l'a rejeté. Code d'instr. crim., art. 373 et 375.

[3] L'interdiction légale, dont la durée est subordonnée à celle de la peine, diffère, à cet égard, de la dégradation civique. Cpr. § 85 *bis*, texte et note 3. Demante et Colmet de Santerre, 3e éd., I, 79 *bis*-III. Valette, *Cours de Code civil*, p. 93.

[4] Cpr. paragraphe 84, texte n° 2 et notes 26 à 28. § 648, texte n° 2, lettre *c* et note 29. Demolombe, I, 192. Ortolan, *Éléments de droit pénal*, n° 1557. Depeiges, p. 44. Garraud, *Précis de droit crim.*, n° 210, II. Civ. cass., 27 février 1883, D., 83. 1, 113. Voy. en sens contraire : Bertauld, *Cours de Code pén.*, p. 225. Voy. aussi § 464, texte n° 2. § 568, texte et note 7. Valette sur Proudhon, t. II, p. 554, ainsi que Demante et Colmet de Santerre, 3e édit., I, 79 *bis*-I, refusent à l'interdit légalement le droit de faire un testament, mais ils lui accordent le droit de se marier et celui de reconnaître un enfant naturel.

[5] En se servant du mot *interdiction* pour qualifier la position de l'individu dont il est ici question, le législateur l'a, par cela même, assimilé à l'interdit pour cause de démence. Cette assimilation ressort encore des dispositions de l'art. 29 du Code pénal. Voy. aussi : loi du 30 mai 1854, *sur l'exécution de la peine des travaux forcés*, art. 12, al. 1 ; et la loi du

Cette nullité est absolue et peut être proposée, soit par les personnes qui ont contracté avec le condamné, soit par ce dernier ou en son nom [6]. Il serait cependant non recevable à s'en prévaloir, s'il avait abusé de la bonne foi des tiers en dissimulant son incapacité [7].

Il doit être nommé à l'individu légalement interdit, un tuteur et un subrogé tuteur, dans les formes prescrites pour les nominations de tuteurs et de subrogés tuteurs aux interdits [7 bis]. Code pénal, art. 29.

31 mai 1854, *portant abolition de la mort civile*, art. 4, al. 2. L'interdit légalement est donc, comme l'interdit judiciairement, privé, sinon de la jouissance, du moins de l'exercice des droits civils. En général, ils sont l'un et l'autre frappés de la même incapacité, et l'art. 1124 leur est également applicable. Duranton, I, 211. Demante, I, p. 55 Magnin, *Des minorités*, II, 1568. Valette sur Proudhon, II, p. 554 et 555. Demolombe, I, 192. Taulier, I, p. 127. Hanin, n° 380. Humbert, n° 323. Bertauld, *op. cit.*, p. 234. Zachariæ, § 167, texte et note 2. Rouen, 7 mai 1806, S., Chr. Rouen, 27 novembre 1823, S., Chr. Req., 25 janvier 1825, S., 25, 1, 345. Nancy, 5 juin 1828, S., 29, 2, 236. Paris, 7 août 1837, S., 38, 3, 268. Voy. en sens contraire : Toullier, VI, 111.

[6] « Il ne faut pas, disait l'orateur du gouvernement, que des profusions scandaleuses fassent d'un séjour d'humiliation et de deuil un théatre de joies et de débauches. » Locré, *Lég.*, XXIX, p. 208, n° 23. Il faut, ajouterons-nous, enlever au condamné toutes ressources pécuniaires de nature à faciliter son évasion. Ce double but serait évidemment manqué, si les tiers pouvaient en sécurité contracter avec le condamné, sans crainte de voir annuler, à la demande de ce dernier, les conventions qu'ils auraient faites avec lui. D'un autre côté, la nullité étant etablie contre le condamné, et non en sa faveur, il en résulte que les tiers avec lesquels il a traité sont également autorisés à la faire valoir. Cpr. paragraphe précédent, texte n° 2 et note 24. Valette sur Proudhon, II, p. 556 et 557. Demolombe, I, 193. Hanin, n° 380. Bertauld, *Cours de C. pén.*, p. 226. Humbert, n° 323. Depeiges, p. 48. Nusse, n° 222. Garraud, *Précis*, n° 210, II. Voy. en sens contraire : Boitard, *Leçons de Droit crim.* sur l'art. 29; Demante et Colmet de Santerre, 3e éd., I, 79 *bis*-II. Cpr. Req., 29 mars 1852, S., 52, 1, 385.

[7] Valette, Demolombe et Humbert, Demante et Colmet de Santerre, *locc. citt.*, Nusse, n° 223.

[7 bis] Ainsi le mari sera de plein droit tuteur de sa femme interdite légalement (art. 506 et 507 du Code civil) et la femme pourra être nommée tutrice de son mari. Humbert, n° 317 *bis*. Depeiges, p. 38.

Les pouvoirs et les obligations du tuteur dont la mission se borne à gérer les biens du condamné, sont, sous ce rapport, en général, les mêmes que ceux du tuteur nommé à une personne judiciairement interdite [7 ter]. Il lui est toutefois interdit de remettre au condamné, pendant la durée de sa peine, aucune somme quelconque, à quelque titre et pour quelque cause que ce puisse être [8]. Code pénal, art. 31.

La tutelle cesse à l'expiration de la peine. Le condamné rentre alors dans la jouissance de ses biens, et le tuteur est tenu de lui rendre compte de son administration. Code pénal, art. 30.

Les dispositions du Code pénal, qui viennent d'être analysées ont été modifiées par la loi du 30 mai 1854, en ce qui concerne les condamnés aux travaux forcés à temps qui subissent leur peine hors du territoire continental de France. Aux termes de l'art. 12 de la loi précitée, ces condamnés peuvent obtenir du gouvernement l'exercice, dans la colonie où ils subissent leur peine, de tout ou partie des droits civils dont ils sont privés par leur état d'interdiction légale. Ils peuvent même être autorisés à jouir ou à disposer de tout ou partie de leurs biens. Toutefois, les actes par eux faits avant leur libération n'engagent pas les biens qu'ils possédaient au jour de leur condamnation, ou qui leur sont échus depuis par succession, donation ou testament, à l'exception seulement de ceux dont la remise entre leurs mains avaient été autorisée [9].

[7 ter] En général, le tuteur représente l'interdit légalement, pour agir en justice ou pour y défendre. Toutefois, s'il s'agit d'intenter une action en divorce, le tuteur ne peut présenter la requête que sur la réquisition ou avec l'autorisation de l'interdit, Code civil, art. 234, al. 3. Il a, au contraire, qualité pour y défendre sans qu'il soit nécessaire que l'interdit soit personnellement assigné. Paris, 7 avril 1887, D., 88, 2, 245.

[8] A ce point de vue, les devoirs du tuteur nommé à un individu interdit légalement sont essentiellement différents de ceux du tuteur de l'interdit pour cause de démence. Cpr. art. 510. Humbert, n° 318 *bis*. Depeiges, p. 40.

[9] Les mêmes dispositions se trouvent déjà dans l'art. 9 du décret du

2° *De l'interdiction légale attachée aux peines afflictives perpétuelles.*

La loi du 31 mai 1854, portant abolition de la mort civile, statue que les condamnations à des peines perpétuelles entraînent, outre la dégradation civique [10], l'interdiction légale établie par les art. 29 et 31 du Code pénal. Art. 1 et 3.

L'interdiction légale résulte donc aujourd'hui, non seulement de la condamnation à l'une des peines indiquées au n° 1 de ce paragraphe, mais encore de la condamnation aux travaux forcés à perpétuité, et à la déportation [11].

Cette interdiction, comme celle dont il a été précédemment question, n'est attachée qu'aux condamnations contradictoires [12].

27 mars 1852, concernant les condamnés aux travaux forcés envoyés à la Guyane française pour y subir leur peine. « Les effets de la faveur administrative, dit M. Garraud (*Précis*, n° 213, I, a) sont limités au territoire de la colonie. Capable dans la colonie, le forçat est incapable partout ailleurs. Il ne reprend pas l'administration des biens situés en France, qui reste confiée au tuteur. Il a donc deux patrimoines, comme il a deux capacités. » L'art. 11 de la loi du 30 mai 1854 lui fournit les moyens de se constituer un patrimoine dans la colonie : « Les condamnés des deux sexes qui se seront rendus dignes d'indulgence par leur bonne conduite, leur travail et leur repentir, pourront obtenir : 1° l'autorisation de travailler aux conditions déterminées par l'administration, soit pour les habitants de la colonie, soit pour les administrations locales; 2° une concession de terrain et la facilité de la cultiver pour leur propre compte ». Cette concession reste provisoire pendant la durée de la peine et ne peut devenir définitive qu'après la libération du condamné. Le décret du 31 août 1878 a réglementé en détail la condition des transportés concessionnaires de terrains dans les colonies pénitentiaires.

[10] Cpr. sur la dégradation civique, dont nous n'avons pas à nous occuper ici : § 85 *bis*, texte n° 1.

[11] La loi des 5, 22 avril et 8 juin 1850, à partir de laquelle la déportation a cessé d'entraîner mort civile, contient déjà, dans son art. 3, une disposition analogue en ce qui concerne la condamnation à la peine de la déportation. Voy. cep. les distinctions indiquées texte et notes 15 à 17 *infra*.

[12] L'*Exposé de motifs* de la loi du 31 mai 1854 ne peut laisser aucun doute sur ce point. Voici, en effet, ce qu'on y lit : « L'état d'interdiction

Elle commence du jour de l'exécution de la peine, et se continue pendant toute la vie du condamné. Toutefois, les causes qui mettent exceptionnellement fin à cette

« légale, constitué par les art. 29 et 31 du Code pénal, dont le projet « s'approprie les dispositions, frappe les biens et la personne du con- « damné *pendant la durée de la peine*. De ces expressions, *pendant la « durée de la peine*, découlent plusieurs conséquences qu'il est utile de « préciser. L'individu atteint par une condamnation contradictoire, d'une « peine perpétuelle, et qui n'obtiendra pas sa libération par la grâce, « sera perpétuellement en état d'interdiction légale. Si la condamnation « a été prononcée par contumace, comme le condamné n'expie pas sa « peine et échappe, au contraire, à l'action de la loi, l'interdiction légale « ne reçoit pas son application. » *Moniteur* du 18 mars 1854, *supplém.* B, p. 7, col. 1re, et S., 54, 3, 89 et suiv. Voy. en ce sens : Humbert, nos 317 *ter* et 445 ; Demante, *Revue critique*, 1857, X, p. 77 ; Frédéric Duranton, *Revue pratique*, 1858, V, p. 5 ; Demolombe, 2e édit., I, p. 340 ; Valette, *Cours de Code civil*, p. 93 ; Blanche, *Études sur le Code pén.* I, no 146 ; Garraud, *Précis*, p. 251 ; Nasse, no 159 ; Tribunal de Béziers, 26 juin 1886, S., 88, 2, 46. Voy. en ce sens contraire : Bertauld, *Questions controversées sur la loi du* 31 *mai* 1854, p. 14, et *Cours de Code pén.*, p. 258 et 577 ; Trebutien, *Cours élém. de droit crim.*, t. I, no 319. A notre avis, il résulte de là une regrettable lacune, qui paraît avoir échappé à l'attention des rédacteurs de la loi du 31 mai 1854. Sous l'empire de la législation antérieure à cette loi, les condamnés par contumace à une peine emportant mort civile étaient, aux termes de l'art. 28 du Code civil, privés, pendant les cinq années de grâce, de l'exercice des droits civils, et ils se trouvaient ainsi, sous le rapport de leur capacité juridique, dans une position analogue à celle des interdits légalement. Cette analogie semblait devoir engager le législateur à appliquer aux condamnations par contumace, aussi bien qu'aux condamnations contradictoires, l'interdiction légale attachée aux peines perpétuelles. En vain objecterait-on que les condamnations par contumace à des peines afflictives temporaires n'emportant pas interdiction légale, il eût été contradictoire d'admettre le contraire pour les condamnations par contumace à des peines afflictives perpétuelles. La différence est grande en effet entre ces deux situations. L'interdiction légale, suite d'une peine temporaire, étant elle-même temporaire et de même durée que la peine qui l'entraîne, il était rationnel de ne la faire courir que concurremment avec celle-ci, et de ne l'attacher, par conséquent, qu'aux condamnations contradictoires. Tandis que l'interdiction légale, suite d'une peine perpétuelle, devant se perpétuer pendant toute la vie du condamné, il n'y avait aucun motif pour ne pas l'attacher également aux condamnations par contumace.

exécution, c'est-à-dire l'amnistie ou la grâce, font cesser de plein droit l'interdiction légale.

Le condamné à une peine afflictive perpétuelle est, en vertu de l'interdiction légale, privé de l'exercice des droits civils. Cette privation produit, en général, et sauf les dispositions spéciales qui seront ci-après expliquées, tous les effets indiqués au n° 1 de ce paragraphe et ne produit que ces effets.

Le gouvernement est également autorisé à concéder au condamné dont il est ici question l'exercice, dans le lieu d'exécution de la peine, de tout ou partie des droits civils dont il a été privé par son état d'interdiction légale. Art. 4, al. 2. Mais il ne peut lui accorder le droit de jouir ou de disposer à titre onéreux de tout ou partie des biens qu'il possédait au jour de sa condamnation ou qui lui sont échus à titre gratuit depuis cette époque[13]; et les actes

[13] La disposition de l'al. 2 de l'art. 12 de la loi du 30 mai 1854, qui donne au gouvernement la faculté d'autoriser les condamnés aux travaux forcés à temps à jouir ou à disposer de tout ou partie de leurs biens, n'est pas reproduite dans l'art. 4 de la loi du 31 mai 1854, concernant les condamnés à des peines perpétuelles. Toutefois, il ne faut pas tirer de ce silence des conclusions exagérées. Il résulte, en effet, du rapprochement de l'art. 3 et de l'art. 4, al. 1er, de cette dernière loi, que le gouvernement peut relever le condamné à une peine perpétuelle de l'incapacité de disposer de ses biens par donation entre vifs ou par testament. Et c'est pour ce motif que nous avons restreint au droit de disposer à titre onéreux la proposition énoncée au texte. D'un autre côté, l'al. 2 de l'art. 4 reconnaît au gouvernement le pouvoir d'accorder au condamné à des peines afflictives perpétuelles, la jouissance des droits civils dans le lieu d'exécution de la peine, et de lui concéder, par conséquent, le droit de jouir ou de disposer, même à titre onéreux, des biens qu'il y aurait acquis par son travail et ses économies. C'est évidemment dans cet esprit qu'est rédigé l'al. 3 du même art. 4, qui reconnaît implicitement que les biens de cette dernière espèce peuvent être valablement engagés, dans le lieu d'exécution de la peine, par les actes du condamné admis à l'exercice des droits civils. Voy. en sens contraire : Bertauld, *Quest. controv.*, p. 53. La restitution du droit de disposer et de recevoir à titre gratuit peut n'être pas restreinte quant à ses effets, aux biens que le condamné possède sur le territoire de la colonie. En effet, à la différence de l'al. 2, l'al. 1 de l'art. 4 de la loi du 31 mai 1854 n'impose aucune limitation au droit qui appartient au gouvernement de

faits par le condamné, même admis à l'exercice de tout ou partie des droits civils, ne peuvent jamais engager ces biens. Art. 4, al. 3.

Enfin, les règles sur la tutelle à laquelle se trouve soumis l'interdit par suite de condamnation à une peine afflictive perpétuelle, sont les mêmes que celles qui ont été développées au n° 1, à cette exception près, que l'interdiction légale devant, en général, continuer jusqu'à la mort du condamné, ce n'est point d'ordinaire à celui-ci, mais à ses héritiers, que le tuteur aura à rendre compte.

Les dispositions de la loi du 31 mai 1854, relatives à l'interdiction légale attachée aux peines afflictives perpétuelles, s'appliquent non seulement aux individus qui, sous l'empire de cette loi, ont été frappés d'une pareille peine[14], mais encore à ceux qui ont été relevés, par sa promulgation, de la mort civile qu'il avaient antérieurement encourue. Art. 5.

Ces dispositions, au contraire, ne sont pas applicables aux individus condamnés à la déportation, en vertu de la loi des 5-22 avril et 8 juin 1850, pour crime commis depuis sa promulgation jusqu'à la promulgation de celle du 31 mai 1854[15]. La position de ces individus continue à être

rendre au condamné la jouissance des droits, dont il est dépouillé par l'art. 3. En conséquence, le condamné relevé sans réserve de cette déchéance pourra recueillir, en France, des dons et des legs, qui ne pourront d'ailleurs, à cause de son état d'interdiction légale, être acceptés en son nom que par son tuteur. De même le tuteur pourra, avec l'autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal, constituer en France la dot des enfants. Code civil, art. 511 ; Depeiges, p. 227 ; Garraud, *Précis*, n° 213, 1, lettre *a*. Cpr. § 83 *bis*, texte. Ajoutons que les restitutions totales ou partielles de droits, accordées par le gouvernement en vertu de l'art. 12 de la loi du 30 mai 1854 et de l'art. 4 de la loi du 31 mai 1854, sont irrévocables. Bertauld, *Quest. controv.*, p. 49 et *Cours de Code pénal*, p. 486 ; Depeiges, p. 232. Voy. en sens contraire : Blanche, I, n° 165 ; Nusse, n° 442.

[14] Voy. cependant, quant aux condamnés à la déportation, l'exception qui sera ci-après indiquée au texte.

[15] C'est, en effet, ce qui résulte du rapprochement de l'art. 8 de la loi des 5-22 avril et 8 juin 1850, et de l'art. 6 de celle du 31 mai 1854. Cpr. § 83 *bis*.

régie par les dispositions de la loi des 5-22 avril et 8 juin 1850, qui, pour le cas de déportation, avait déjà substitué à la mort civile la dégradation civique et l'interdiction légale. Cette dernière loi a été modifiée par celle du 25 mars 1873, qui a réglé à nouveau la condition des déportés. Il y a lieu de distinguer à cet égard, suivant qu'il s'agit de la déportation dans une enceinte fortifiée ou de la déportation simple.

Les condamnés à la déportation dans une enceinte fortifiée sont soumis à la loi du 31 mai 1854 et leur condition est, en principe, la même que celle des condamnés aux travaux forcés à perpétuité, sauf ce qui sera dit dans la suite du texte en ce qui concerne le droit de disposer à titre gratuit en faveur de leur conjoint, et au paragraphe suivant, en ce qui concerne la dégradation civique. Le gouvernement peut les relever de l'incapacité de disposer ou de recevoir édictée par l'art. 3 de la loi du 31 mai 1854, et leur accorder l'exercice, dans la colonie, de tout ou partie des droits civils dont ils sont privés par leur état d'interdiction légale. Loi du 31 mai 1854, art. 4, al. 1 et 2. Loi du 25 mars 1873, art. 16.

Au contraire, les condamnés à la déportation simple, quoique frappés d'interdiction légale, sont, de plein droit, admis à l'exercice des droits civils dans le lieu de la déportation. Le gouvernement peut même autoriser la remise de tout ou partie de leurs biens, dont ils reprennent alors l'administration personnelle. Loi du 25 mars 1873, art. 16. Les actes ou engagements passés ou contractés par eux sont donc valables. Ils sont même susceptibles d'être exécutés sur les biens que les déportés ont acquis à titre onéreux dans le lieu de déportation ainsi que sur ceux qui leur ont été remis avec l'autorisation du gouvernement [6]. Mais les condamnés ne peuvent ni affecter ni engager ceux des biens, non compris dans la remise

[6] Cette proposition se justifie, quant aux biens acquis à titre onéreux dans le lieu de déportation, par un argument *a contrario* tiré de la disposition finale du dernier alinéa de l'art. 16 de la loi du 25 mars 1873.

à eux faite, qu'ils possédaient au jour de leur condamnation, ni ceux qui leur seraient échus à titre gratuit depuis cette époque. Art. précité, dernier al.

La même loi de 1873 contient d'importantes dispositions qui ont pour but de permettre aux déportés de se constituer une propriété, et de fonder une famille dans le lieu de déportation.

Des concessions de terre leur sont accordées. Les condamnés à la déportation simple peuvent les obtenir dès leur arrivée dans la colonie ; les condamnés à la déportation dans une enceinte fortifiée, après un délai de cinq ans seulement[17]. Ces concessions sont d'abord provisoires. Elles peuvent être retirées pour inconduite, indiscipline, défaut de mise en culture des terres, évasion ou tentative d'évasion, crime ou délit ayant entraîné des peines criminelles ou correctionnelles. Elles deviennent définitives au bout de cinq ans, mais la déchéance est encourue en cas d'évasion consommée. Loi du 25 mars 1873, art. 9, 10 § 1, 11 et 12.

Les déportés ont, en outre, le droit d'exercer une industrie pour leur compte et de travailler pour le compte des particuliers. Art. 9.

Les femmes et les enfants des condamnés ont la faculté d'aller les rejoindre. Art. 7.

Durant le temps où la concession est provisoire, si le titulaire en est privé pour une des causes énumérées en l'art. 10 § 1er, sa famille peut obtenir, lorsqu'elle réside dans la colonie, de continuer en son lieu et place l'exploitation de ladite concession, et arriver à en acquérir la propriété. Art. 10 § 3. Si le titulaire décède, la veuve et les

et, quant aux biens remis au déporté avec l'autorisation du gouvernement, par les expressions *sauf l'effet de cette remise*, qu'on lit au commencement du même alinéa.

[17] L'art. 9 dispose : « Les condamnés à la déportation dans une enceinte fortifiée qui auront été admis à jouir du bénéfice de l'art. 15 de la présente loi pourront recevoir une concession provisoire de terre ». Or, l'art. 15 permet au gouverneur d'autoriser l'établissement, hors du territoire affecté à la déportation, du déporté dans une enceinte fortifiée lorsque sa conduite aura été irréprochable *pendant cinq ans*.

enfants peuvent être autorisés à continuer la possession et devenir propriétaires à l'expiration du délai qui restait à courir, sous les conditions imposées au concessionnaire. Art. 11.

Lorsque la concession devient définitive, le terrain concédé est commun, si le régime matrimonial est la communauté ou la société d'acquêts. Art. 11.

En cas de déchéance d'une concession définitive, par suite d'évasion, la femme, ou, si elle est prédécédée, les enfants, ou la femme concurremment avec les enfants, conservent la jouissance de la concession, tant qu'ils restent dans la colonie, aux conditions et dans les proportions réglées par le gouverneur. Ils peuvent aussi devenir propriétaires définitifs, en vertu d'une décision rendue par le gouverneur en conseil. Art. 12.

En cas de décès du titulaire d'une concession définitive, les biens qui en font partie sont attribués aux héritiers d'après les règles du droit commun. Toutefois la femme a une vocation héréditaire spéciale qui varie suivant qu'il existe ou non des enfants légitimes ou autres descendants ; dans le premier cas, la part de la femme est d'un tiers en usufruit tant de la concession que des autres biens que le déporté aurait acquis dans la colonie ; dans le second, elle succède à la moitié en pleine propriété. Art. 13. Il faut ajouter que depuis la loi du 9 mars 1891, applicable dans toutes les les Colonies où le Code civil a été promulgué, l'époux survivant a, dans tous les cas, un droit de succession *ab intestat*.

Les condamnés à la déportation peuvent, dans les limites autorisées par les articles 1094 et 1098 du Code civil disposer de leurs biens, en quelque lieu qu'ils soient situés, soit par acte entre vifs, soit par testament, en faveur de leur conjoint habitant avec eux. Art. 13.

Enfin l'art. 14 déclare les art. 7, 11, 12 et 13 applicables à l'époux de la femme déportée. Toutefois la concession accordée à la femme ne peut être aliénée ou hypothéquée sans le consentement des deux époux [18].

[18] Voy. sur ces divers points : Nusse, n°s 396, 486 et suiv. Depeiges, p. 227. Garraud, *Précis*, n° 213.

L'art. 17 de la loi du 27 mai 1885 sur la relégation permet au gouvernement d'accorder aux relégués l'exercice, sur les territoires de relégation, de tout ou partie des droits civils, dont ils auraient été privés par l'effet des condamnations encourues [12].

TROISIÈME DIVISION.

DE LA PRIVATION DE LA JOUISSANCE DE CERTAINS DROITS CIVILS.

---

§ 85 *bis*.

1° *De la dégradation civique.*

La dégradation civique est tantôt une peine principale [1], tantôt une peine accessoire. A ce dernier titre, elle est attachée, de plein droit, à toute condamnation, contradictoire ou par contumace, à la peine de mort, de la dépor-

[12] La peine de la relégation n'est, par elle-même, privative d'aucun droit : mais parmi les condamnations, dont elle est l'accessoire, certaines peuvent avoir enlevé au condamné la jouissance ou l'exercice de ses droits civils. La disposition rapportée au texte a évidemment visé cette hypothèse ; mais on a très justement remarqué qu'à ce point de vue elle était inutile. En effet, et en premier lieu, elle ne peut s'appliquer aux condamnations à des peines afflictives temporaires, qui ont pour conséquence l'interdiction légale : l'interdiction légale prend fin au moment où la peine expire, elle ne frappera donc jamais le relégué puisque la relégation n'atteint le condamné que le jour où sa peine est entièrement subie. Elle ne s'appliquera pas davantage aux condamnations à des peines afflictives perpétuelles, qui, outre l'interdiction légale, entraînent l'incapacité de disposer ou de recevoir à titre gratuit par donation ou testament, car, d'une part, la relégation ne semble pas pouvoir accompagner les peines perpétuelles, de l'autre, le gouvernement trouvait déjà dans l'art. 4 de la loi du 31 mai 1854, le pouvoir de relever le condamné de la déchéance édictée par l'art. 3 de ladite loi. Enfin, si la relégation est l'accessoire d'une condamnation correctionnelle, l'art. 17 ne pourra présenter quelque utilité que dans le cas bien rare où le tribunal aurait prononcé en même temps l'interdiction des droits mentionnés en l'art. 42 du Code pénal. Depeiges, p. 230. Garraud, *Précis*, n° 213, I, d.

[1] Voy. notamment Code pénal, art. 111, 114, 119, 121, 122, 126, 127, 130, 167, 177, 179, 183, 263.

tation, des travaux forcés à perpétuité ou à temps, de la détention, de la réclusion et du bannissement[1] *bis*.

La dégradation civique est encourue, en cas de condamnation contradictoire, du jour où celle-ci est devenue irrévocable, et, en cas de condamnation par contumace, du jour de l'exécution par effigie[2].

La dégradation civique, qui consiste principalement dans la privation des droits politiques, emporte aussi celle de certains droits civils, qui sont considérés comme formant une dépendance de la capacité politique. Celui qui l'a encourue est notamment incapable d'être juré, expert, de figurer comme témoin dans les actes, de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements, de faire partie d'aucun conseil de famille, d'être tuteur, curateur, subrogé tuteur ou conseil judiciaire, si ce n'est de ses propres enfants, et sur l'avis conforme de la famille. Code pénal, art. 34[2] *bis*.

Toutefois, le gouvernement est autorisé à accorder aux condamnés libérés l'exercice, dans la colonie où ils ont subi leur peine, des différents droits qui viennent d'être énumérés. Loi du 30 mai 1854, art. 12, al. 4. Il peut aussi, sur l'avis du gouverneur de la colonie, en conseil, accorder aux condamnés à la déportation, même pendant la durée de leur peine, l'exercice, dans la colonie, de tout ou partie des droits dont ils sont privés par l'art. 34 du Code pénal. Loi du 25 mars 1873, art. 16, al. 5.

La dégradation civique cesse par la réhabilitation ou par l'amnistie. Mais elle ne prend fin ni par la grâce, ni par l'expiration[2] *ter* ou la prescription de la peine princi-

1 *bis* Code pénal, art. 8 et 28. Loi des 5-22 avril et 8 juin 1850, sur la déportation, art. 3. Loi du 31 mai 1854 portant abolition de la mort civile, art. 2.

[2] Code pénal, art. 28. Voy. sur le jour auquel la condamnation devient irrévocable : Code d'instr. crim., art. 373 et 375, § 85, note 2.

[2] *bis* Décret organ. du 2 février 1852, art. 15, 1°. Décret du 16 mars 1852, art. 42. Loi du 15 mars 1850, art. 26. Loi du 12 juillet 1875, art. 8. Loi du 29 juillet 1881, art. 6.

[2] *ter* Il n'est pas permis aux juges de limiter la durée de la dégradation civique à celle de la peine principale. Crim. cass., 24 mars 1836,

pale à laquelle elle est attachée. Hors des deux cas précédemment indiqués, elle continue de subsister pendant toute la vie du condamné[3].

Il est, du reste, bien entendu que, si la condamnation n'a été prononcée que par contumace, et que le condamné vienne à être arrêté ou se constitue prisonnier avant la prescription de la peine, la dégradation civique sera anéantie, de plein droit, avec l'arrêt en vertu duquel elle avait été encourue. Code d'instr. crim., art. 476 et 641.

2° *De l'interdiction à temps de certains droits civiques, civils et de famille, d'après le Code pénal.*

L'interdiction à temps de certains droits civiques, civils et de famille, qui constitue une peine accessoire en matière correctionelle, n'est cependant jamais attachée, de plein droit, à telle ou telle peine principale, et n'est encourue que lorsqu'elle a été formellement prononcée par le jugement de condamnation. Code pénal, art. 9 et 42. Cette interdiction est, suivant les cas, obligatoire ou seulement facultative pour les tribunaux, qui ne sont, du reste, autorisés à l'infliger que dans le cas où une disposition spéciale de la loi leur en donne le pouvoir. Code pénal, art. 43. Enfin elle est intégrale ou partielle, suivant qu'elle emporte privation de tout ou de partie seulement des droits mentionnés en l'art. 42 du Code pénal[4].

Au nombre de ces droits se trouvent, entre autres, celui de vote et de suffrage dans les assemblées de famille, celui d'être tuteur ou curateur, si ce n'est de ses enfants, et sur l'avis seulement de la famille ; celui d'être expert, d'être employé comme témoin dans les actes et de témoi-

S., 36, 1, 524. Crim. cass., 31 mars 1842, S., 42, 1, 987. Ils ne pourraient pas davantage exonérer le condamné de quelques-unes des déchéances dont l'ensemble constitue la dégradation civique : cette peine est indivisible.

[3] Cpr. sur ces diverses propositions, Code d'instr. crim., art. 619 et et 634. Lois du 3 juillet 1852 et du 14 août 1885 sur la réhabilitation des condamnés.

[4] Cpr. Crim. cass., 30 avril 1863, S., 63, 1, 327.

gner en justice autrement que pour y faire de simples déclarations.

L'interdiction commence à partir du jour où la condamnation est devenue irrévocable[5]. Elle cesse, de plein droit, par l'expiration du temps pour lequel elle a été prononcée, à moins qu'elle ne doive exceptionnellement se perpétuer pendant toute la vie du condamné[6]. Elle cesse encore par la réhabilitation[7], ou par l'amnistie[8], mais non par la grâce[9].

3° *De l'interdiction de certains droits prononcée par des lois spéciales.*

α. Les individus qui ont subi une condamnation pour crime ou pour un délit contraire à la probité ou aux mœurs, ceux qui ont été privés par jugement des droits mentionnés en l'art. 42 du Code pénal, sont dépouillés du droit de tenir soit une école primaire publique ou libre, soit un établissement public ou libre d'instruction secondaire et d'y être employés. Ils sont également incapables d'ouvrir un cours et de remplir les fonctions d'administrateur ou de professeur dans un établissement libre d'enseignement supérieur[10].

β. Hors les cas de dégradation civique et d'interdiction des droits civiques prononcée par application de l'art. 42 du Code pénal, certaines condamnations ont pour effet de priver ceux qui les ont encourues du droit d'être électeurs ou éligibles et de celui d'être jurés[11].

γ. Les condamnations énumérées en l'art. 1er de la loi du 24 juillet 1889, emportent de plein droit contre les père et mère et autres ascendants, à l'égard de tous leurs

[5] Code pénal, art. 23. Cpr. note 2 *supra*.

[6] Voy. Code pénal, art. 171 et 175.

[7] Code d'instr. crim., art. 619 et 634. Loi du 3 juillet 1852.

[8] Crim. rej., 18 février 1864, S., 64, 1, 152. Cpr. Paris, 7 juin 1851, S., 51, 2, 351.

[9] Crim. cass., 30 janvier 1862, S., 62, 1, 222.

[10] Loi du 15 mars 1850, art. 26 et 65. Loi du 12 juillet 1875, art. 8.

[11] Décret organique du 2 février 1852, art. 15 et 16. Loi du 8 décembre 1883, art. 2. Loi du 21 novembre 1872, art. 2.

enfants et descendants déchéance de la puissance paternelle et de tous les droits qui s'y rattachent. Cette déchéance est seulement facultative dans les cas prévus par l'art. 2 de la même loi [12].

CHAPITRE VI.

DE L'INFLUENCE QUE LE SEXE, L'AGE ET LES INFIRMITÉS EXERCENT SUR LA CAPACITÉ JURIDIQUE. — DES MESURES DE PROTECTION ÉTABLIES DANS L'INTÉRÊT DES PERSONNES INCAPABLES DE SE GOUVERNER OU DE GÉRER LEURS AFFAIRES.

SOURCES. Code civil, art. 388 à 515. Code de procédure, art. 890 à 897. Loi du 20 juin 1838 sur les aliénés. Loi du 27 février 1880 sur l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs ou aux interdits. Loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés. Loi du 16 mars 1893 et décret du 9 mai suivant, sur la publicité à donner aux décisions portant interdiction ou nomination d'un conseil judiciaire.

BIBLIOGRAPHIE. *Traité des minorités, tutelles et curatelles*, par Meslé ; Paris 1752, 1785, 1 vol. in-4°. *Traité des tutelles*, par Ferrière ; Toulouse 1766, 1 vol. in-4°. *Analyse des principales questions qui peuvent s'élever sur le titre du Code Napoléon, de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*, par Birchel ; Strasbourg 1808, in-4°. *Des conseils de famille, des avis de parents, des tutelles et curatelles*, par Bousquet ; Paris 1813, 2 vol. in-8°. *Traité des minorités, tutelles et curatelles*, par Magnin ; Paris 1835, 2 vol. in-8°. *Traité des puissances maritale, paternelle et tutélaire*, par Chardon ; Paris 1841, 3 vol. in-8°. *Traité de la minorité et de la tutelle*, par de Fréminville ; Clermont 1845, 2 vol. in-8°. *De la condition politique et civile des femmes*, par Duverger ; Paris 1872, 1 vol. in-8. *Tableau des formalités requises dans les actes notariés pour les mineurs ordinaires, mineurs émancipés, interdits, pourvus de con-*

[12] Cpr. sur les cas de déchéance de la puissance paternelle, § 551. Sur l'incapacité pour les individus frappés de déchéance de faire partie d'un conseil de famille, § 92, texte n° 6 et note 4 *bis*, et d'être tuteurs, § 99 et § 104, texte n° 3. Sur l'ouverture de la tutelle au cours du mariage, par suite de la déchéance, § 88, texte et notes 3 *ter* et 3 *quater*, et sur les particularités de cette tutelle, § 102, texte n° 4 et note 3 *bis* ; § 106, texte et notes 1 *bis* et 1 *ter* ; § 118, texte et notes 1 *bis* et 1 *ter*, § 119, texte n° 1. Voy. aussi §§ 122 *bis*, 123, 562 et suiv.

ses pupillaires et femmes mariées, y compris celles prescrites par la loi du 28 février 1880 pour l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs ou interdits, par Brottier; Paris 1880. *Explication de la loi des 27-28 février 1880, relative à l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs*, par Bressolles; brochure in-8°, 1881. *Du Droit d'administration légale sous l'autorité paternelle et de la juridiction compétente pour en discipliner l'exercice*, par Reguelin de Rozières; 1 vol. in-8°, 1881. *Commentaire de la loi sur les valeurs mobilières appartenant aux mineurs, etc.*, par Ségéral; Bordeaux 1881, 1 vol. in-8°. *Commentaire de la loi du 27 février 1880 sur l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs*, par Buchère; Paris 1882, 1 vol. in-8°. *Code des tutelles et des conseils de famille*, par de Croos; Paris 1885, 2 vol. in-8°. *Commentaire pratique de la loi du 27 février 1880 relative à l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs*, par Defrénois; Paris 1887, 1 vol. in-8°. *Traité des valeurs mobilières françaises et étrangères et des opérations de Bourse*, par Deloison; Paris 1890, 1 vol. in-8°. *Vade-mecum des juges de paix : Conseils de famille*, par Michel; Paris 1891, 1 vol. in-8°.

§ 86.

De l'influence que le sexe, l'âge et les infirmités physiques ou morales exercent sur la capacité juridique.

1° *Du sexe.* En général, et sauf les différences qui vont être indiquées, les personnes de l'un ou de l'autre sexe jouissent des mêmes droits civils, et se trouvent soumises aux mêmes obligations [1].

Les femmes, ne participant point à la jouissance des droits civiques [1 bis], se trouvent, par cela même, exclues

[1] C'est là ce qui explique la règle d'interprétation posée par le Droit romain : *Genus masculinum complectitur et femininum; si quis amplectitur si qua.* L. 7, § 1, *D. de jurisd.* (2, 1). L. 3, § 1, *D. de neg. gest.* (3, 5). L. 1, § 1, *D. de const. pec.* (13, 5). L. 195, *D. de V. S.* (50, 17). Cette règle doit encore être suivie en Droit français, à moins que le contraire ne résulte d'une disposition expresse ou implicite de la loi. Cpr. art. 144, 152 et 402. Merlin, *Rép.*, v° Sœur, § 1. Zachariæ, § 86, note 2. Duverger, *Dissertation sur la condition politique et civile des femmes, Rev. prat.*, 1871-1872, t. XXVI à XXVIII. Aix, 6 mai 1854, S., 55, 2, 757.

[1 bis] Aucune disposition constitutionnelle ou légale, en effet, ne confère aux femmes la jouissance des droits politiques. Civ. rej., 16 mars 1885, S., 85, 1, 317, et le rapport de M. Greffier.

de toutes les fonctions qui, bien que relatives au droit civil, sont à considérer comme une dépendance de la capacité politique : telles sont les fonctions de tuteur, de curateur et de conseil judiciaire [2].

D'un autre côté, la position des femmes est, même sous certains rapports de Droit civil pur, moins favorable que celle des hommes [3].

En sens inverse, les femmes jouissent de certains privilèges fondés sur les intérêts et les devoirs particuliers à leur sexe [4].

En ce qui concerne l'exercice des droits civils, les femmes sont, à tous égards, placées sur la même ligne que les hommes. Elles peuvent donc exercer tous les actes de la vie civile, sans avoir, en raison de leur sexe, besoin d'aucune autorisation ou assistance. Si la femme mariée ne peut, en général, faire aucun acte juridique, ni ester en justice, sans l'autorisation de son mari, cette restriction, apportée à sa capacité, n'est pas une conséquence de son sexe seul, mais bien le résultat du mariage et de la dépendance dans laquelle il la place à l'égard de son mari.

2° *De l'âge.* Les hommes sont majeurs ou mineurs, suivant qu'ils ont ou non atteint l'âge de vingt et un ans accomplis [5]. Art. 388 et 488.

[2] Art. 442 et arg. de cet article. Voy. les exceptions apportées à cette règle par l'art. 442 lui-même et par l'art. 507 du Code civil.

[3] Cpr. art. 381, 386, 391, 395, 399 et 400.

[4] Cpr. art. 148, 151, 152, 394 et 2066. Code de commerce, art. 113.

[5] Cpr. *Essai historique et critique sur l'âge de la majorité*, par Amiable, *Revue historique*, 1861, VII, p. 205. Par application de la règle générale posée au § 49, texte et notes 24 et 25, il faut décider que le mineur ne devient majeur qu'à l'expiration du dernier jour de sa 21e année. Suivant une opinion contraire, le calcul devrait s'établir *a momento ad momentum*, de telle sorte que la majorité serait acquise non à la fin de ce dernier jour, mais au cours de la journée, à l'heure correspondant à celle de la naissance. Valette sur Proudhon, II, p. 446 ; Freminville, *Traité de la minorité et de la tutelle*, I, n° 3 ; Demolombe, VII, 407 ; Laurent, IV, 362 ; Huc, III, 231 ; Nancy, 10 mars 1888 et Nîmes, 17 mai 1888, S., 89, 2, 105 et 109. — Ce système se

Les mineurs sont pubères ou impubères, suivant qu'ils sont légalement réputés posséder les qualités physiques nécessaires à la consommation du mariage, ou ne les avoir pas encore acquises. Les femmes sont pubères à quinze ans, les hommes à dix-huit ans révolus. Art. 144.

Par la majorité, l'homme devient, sous le rapport de l'âge, capable d'exercer seul et par lui-même tous les actes de la vie civile, sauf les restrictions relatives au mariage, à l'adoption et à l'engagement dans les ordres sacrés[6]. Art. 488.

Les mineurs, au contraire, sont soumis à un régime exceptionnel fondé sur la faiblesse présumée de leur raison et de leur volonté, et sur l'impossibilité où ils se trouvent de défendre convenablement leurs intérêts. Les dispositions exceptionnelles qui les concernent ont pour objet, d'une part, de restreindre leur capacité juridique, et de leur conférer, d'autre part, certains privilèges ou avantages[7].

Les mineurs sont susceptibles d'être émancipés à quinze ans par leurs père ou mère, à dix-huit ans par le conseil de famille. Art. 477 et 478. Voy. aussi art. 476. L'émancipation les place, sous le rapport de la capacité juridique, dans un état intermédiaire entre celui des mineurs non émancipés et celui des majeurs.

fondé principalement sur l'obligation imposée à l'officier de l'état civil d'énoncer dans l'acte l'heure de la naissance (art. 57), exigence qui, dit-on, ne s'explique que par la volonté de fixer le point de départ de la majorité. — Nous ne croyons pas la raison décisive. La mention de l'heure de la naissance a uniquement pour but d'imprimer à l'acte la précision que le législateur a entendu prescrire pour la rédaction de tous les actes de l'état civil, en raison de leur importance (voy. art. 34). Quant au mode de calcul lui-même, il n'est pas compatible avec le principe de la décomposition de l'année civile, non en heures, mais en jours, que le législateur a entendu adopter, ainsi que l'attestent les art. 1304 et 2260 dont on essaie vainement d'atténuer la portée. Cpr. dans le sens de notre opinion : Delisle, *Traité de l'interprét. jurid.*, I, § 117. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Comment. du Code civil*, n° 710. Demante et Colmet de Santerre, II, 135 *bis*.

[6] Cpr. art. 148 à 153, art. 346 : décret du 28 février 1810, art. 4.

[7] Voy. art. 482, al. 2, 1305, 2121, 2206 et 2252.

La loi accorde aux personnes arrivées à un certain âge divers privilèges fondés, soit sur les infirmités de la vieillesse, soit sur les égards qui lui sont dus[8].

3° *Des infirmités physiques ou morales.* Les infirmités physiques n'ont, en général, aucune influence sur la capacité juridique. Cependant elles peuvent placer les individus qui en sont atteints dans l'impossibilité d'accomplir les conditions indispensables à la validité de certains actes, et restreindre ainsi indirectement, et par le fait, leur capacité. C'est ce qui a lieu pour les aveugles, qui ne peuvent faire de testament mystique, et pour les sourds-muets, qui ne peuvent faire de testament par acte public[9].

A tous autres égards, les sourds-muets jouissent d'une capacité juridique pleine et entière, pourvu d'ailleurs qu'ils soient en état de manifester leur volonté, par écrit ou par signes, d'une manière précise et certaine. C'est ainsi que le sourd-muet peut contracter mariage, et même faire une donation entre vifs ou accepter une pareille donation[10]. Si l'infirmité physique dont le sourd-muet se trouve atteint, avait affecté son intelligence au point de le rendre incapable de gouverner sa personne ou de gérer ses biens, il y aurait lieu de prendre à son égard l'une ou l'autre des mesures applicables aux personnes affligées d'une infirmité morale[11].

Les infirmités de la dernière espèce ayant pour effet de placer les personnes qui en sont atteintes dans l'impossi-

[8] Cpr. art. 433, 2066; Code de procédure, art. 800; loi du 22 juillet 1867 sur la contrainte par corps, art. 14; Code d'instruction criminelle, art. 383; Code pénal, art. 70, 71; loi du 30 mai 1854 sur l'exécution de la peine des travaux forcés, art. 5; loi sur la composition du jury, du 21 novembre 1872, art. 5.

[9] Art. 978 et arg. art. 972. Voy. aussi art. 979. Cpr. § 662. Colin, *Des donations*, II, 2034 et 2167.

[10] Voy. § 451 *bis*, texte et notes 1 et 8; § 652, texte n° 4; § 658. Cpr. *Dissertation sur la capacité civile des sourds-muets*, par Vincent, *Revue pratique*, 1864, XVII, p. 482.

[11] Cpr. § 124, texte et note 2.

bilité de gérer leur fortune, ou même de se gouverner convenablement, la loi a dû organiser des institutions destinées à protéger leurs intérêts. Les mesures qu'elle a prises à cet effet seront sommairement indiquées au paragraphe suivant.

La loi accorde aux malades et aux infirmes divers privilèges, fondés sur l'impossibilité où ils peuvent se trouver de remplir certains devoirs, ou d'exercer leurs droits dans la forme ordinaire. Elle contient aussi différentes prohibitions, dont le but est d'empêcher que l'on ne profite de la maladie d'une personne pour en tirer un avantage illicite[12].

§ 86 *bis*.

Généralités sur les mesures de protection établies dans l'intérêt des personnes incapables de se gouverner ou de gérer leurs biens.

Ces mesures sont, suivant la diversité des cas, la tutelle, l'administration légale, la curatelle, l'administration provisoire ou le conseil judiciaire.

Les tuteurs, administrateurs légaux, curateurs, administrateurs provisoires et conseils judiciaires diffèrent les uns des autres, sous le double rapport de l'objet et de l'étendue des pouvoirs dont ils sont investis[1].

Les tuteurs sont chargés de gouverner la personne, et par suite d'administrer les biens des mineurs ou des interdits soumis à la tutelle.

Les pouvoirs des administrateurs légaux, dont la mission

[12] Cpr. 1° : art. 434, 982 modifié par la loi du 8 juin 1893 ; Code de procédure, art. 266 ; 2° : art. 909 et 1975.

[1] Les rédacteurs du Code ne se sont pas toujours exactement conformés à la terminologie adoptée au paragraphe. C'est ainsi que, dans l'art. 2208, al. 3, ils se sont évidemment à tort servis de l'expression *tuteur*, au lieu de celle de *curateur*. C'est ainsi encore que les art. 1055 et suivants qualifient de tuteur la personne chargée de veiller à l'exécution d'une substitution, qui n'est au fond qu'un véritable curateur.

est également de gérer les biens des enfants soumis à leur puissance paternelle, sont cependant, à certains égards, plus étendus que ceux des tuteurs. D'un autre côté, il existe entre les administrateurs légaux et les tuteurs cette différence, que le droit au gouvernement de la personne, qui n'est pour ces derniers qu'une conséquence de la tutelle, est exercé par les premiers en vertu de la puissance paternelle, et non comme une suite de l'administration légale.

Quant aux curateurs, on en distingue différentes espèces. Le curateur du mineur émancipé est chargé de l'assister dans les cas indiqués par la loi. D'autres curateurs sont nommés à certaines personnes, soit pour agir en leur nom, soit pour veiller à leurs intérêts sous des rapports spécialement déterminés[2].

Les administrateurs provisoires ont pour mission de gérer les biens des individus dont l'interdiction a été provoquée, et de ceux qui ont été placés dans un établissement d'aliénés. L'administrateur provisoire nommé en vertu de l'art. 497, est en outre appelé à prendre soin de la personne de l'individu auquel il a été donné.

Les conseils judiciaires sont chargés d'assister, dans des actes juridiques spécialement déterminés, les personnes déclarées incapables de les passer seules, soit pour cause de faiblesse d'esprit, soit pour cause de prodigalité[3].

La loi prescrit encore, en certains cas, la nomination de tuteurs et curateurs spéciaux ou *ad hoc* (*scilicet negotium*).

[2] Il existe encore d'autres curateurs appelés, soit à gérer certaines espèces de biens, soit à en surveiller la gestion. Mais leurs fonctions ne se rapportent point à la matière qui nous occupe. Cpr. § 137.

[3] Nous ne mentionnons point ici le conseil de tutelle, parce que ce conseil, adjoint à la mère tutrice, est établi, non dans l'intérêt de cette dernière, mais dans celui du pupille.

PREMIÈRE SECTION.

De la tutelle.

PREMIÈRE SUBDIVISION.

DE LA TUTELLE DES MINEURS[1], ET ACCESSOIREMENT DE L'ADMINISTRATION LÉGALE.

INTRODUCTION.

§ 87.

Des personnes qui sont, en raison de leur âge, soumises à la tutelle ou à l'administration légale.

Tous ceux qui n'ont point encore accompli leur vingt et unième année sont soumis, soit à la tutelle, soit à l'administration légale, à moins qu'ils n'aient été émancipés[2].

Les enfants illégitimes sont nécessairement en tutelle dès l'instant de leur naissance[3]. Les enfants légitimes, au contraire, n'y sont placés, en règle générale, qu'après la dissolution du mariage dont ils sont issus, par la mort de l'un des époux[3 bis]. Jusque-là, la tutelle est remplacée par l'administration légale. Art. 389 et 390.

[1] La tutelle des mineurs admis dans les hospices est réglée, d'une manière spéciale, par la loi du 15 pluviôse an XIII, le décret du 19 janvier 1811 et, en ce qui concerne Paris, par la loi du 10 janvier 1849 (art. 3). Quant à la tutelle s'ouvrant en cas de déchéance de la puissance paternelle, elle est organisée par la loi du 24 juillet 1889, art. 10 et suiv. et 24. — Cpr. aussi sur la tutelle des mineurs, titulaires de majorats : avis du Conseil d'État du 30 janvier 1811. — Voy. enfin sur la tutelle provisoire des enfants d'un absent : art. 141 à 143 et § 160.

[2] La distinction établie par le Droit romain, entre la tutelle des impubères et la curatelle des mineurs pubères, avait été admise dans les pays de Droit écrit. Maleville, I, p. 405. Mais elle a été rejetée par le Code civil, qui, à moins d'émancipation, ne fait cesser la tutelle qu'à la majorité.

[3] Cpr. § 571, texte n° 1 et note 13.

[3 bis] Le divorce ne donne pas ouverture à la tutelle. Arg. art. 302 et 398. Laurent, IV, 363.

Il en est autrement, en cas de déchéance de la puissance paternelle[3] *ter*. Si la déchéance vient à être prononcée contre les deux époux ou si elle est encourue par le père seul, sans que l'exercice de la puissance paternelle soit attribué à la mère, il y a lieu à ouverture de la tutelle[3] *quater*. Loi du 24 juillet 1889, art. 9 et 10.

Il appartient aux Tribunaux[3] *quinquies* de décider si cette tutelle sera organisée conformément au droit commun, ou si elle sera exercée par l'Assistance publique[3] *sexto*. Loi précitée, art. 18 et 11.

En dehors de l'hypothèse d'une déchéance légalement prononcée, lorsque le père et la mère d'enfants légitimes

[3] *ter* Cpr. § 551.

[3] *quater* Pendant l'instance en déchéance, le tribunal statuant en Chambre du conseil peut prescrire, relativement à la garde et à l'éducation des enfants, telles mesures provisoires qu'il jugera nécessaires. Loi du 24 juillet 1889, art. 5. La déchéance prononcée contre la mère seule ne donnerait pas ouverture à la tutelle. Voy. sur l'intérêt que peut présenter cette déchéance, Tribunal de la Seine, 19 février 1894. D., 94, 2, 265.

[3] *quinquies* Ce droit appartient non seulement aux Tribunaux civils appelés à se prononcer sur une demande en déchéance de puissance paternelle, ou saisis spécialement de la question d'organisation de la tutelle à la suite d'une déchéance résultant de condamnations pénales, mais encore aux Tribunaux de répression prononçant les condamnations prévues par les art. 1 et 2 de la loi du 24 juillet 1889. La compétence de la juridiction criminelle, à cet effet, ressort tant des termes du § 2, de l'art. 9 de la loi précitée, spécialement de l'expression caractéristique *Toutefois*, que de la combinaison de ce paragraphe avec les alinéas 1 et 3 du même article. On ne comprendrait pas, en effet, que le législateur eût voulu établir une différence entre la déchéance obligatoire et la déchéance facultative, et qu'il eût refusé aux Tribunaux répressifs, pour la première, un droit qu'il leur accordait expressément pour la seconde (alinéa 3). Le défaut de précision de l'art. 9 tient aux remaniements subis par ce texte au cours des travaux préparatoires. Voy. sur ce point *Dalloz, Suppl. au Répertoire*, v° Puiss. pat., n° 54 et suiv. Dans le sens de notre opinion, Circ. du Min. de la justice du 21 septembre 1889. *Bull. offic.*, 1889, p. 221. Leloir, *Code de la puissance paternelle*, II, p. 388, 393 et 432.

[3] *sexto* Voy. sur le mode d'exercice de cette tutelle, les textes cités à l'art. 11 de la loi du 24 juillet 1889, ainsi que l'art. 24 de cette loi. Voy. aussi § 122 *bis*.

en état de minorité, sont tous deux dans l'impossibilité physique ou morale d'exercer la puissance paternelle, la tutelle s'ouvre provisoirement, sauf à cesser dans le cas où l'administration légale pourrait être reprise par la personne qui y est appelée[4]. Si le père seul se trouve placé dans une pareille impossibilité, l'administration légale passe à la mère, et il n'y a pas lieu à tutelle[5], du moins en général, et sauf le cas de déclaration d'absence[6].

Il sera plus spécialement traité de l'administration légale par appendice à la tutelle des mineurs.

§ 88.

Des différentes espèces de tuteurs.

Les tuteurs se divisent en tuteurs proprement dits ou gérants et en subrogés tuteurs. Les premiers sont chargés de l'administration de la tutelle. Art. 450. La mission des seconds consiste principalement à surveiller la gestion des tuteurs gérants, et à remplacer ces derniers, lorsque leurs intérêts sont en opposition avec ceux des pupilles. Art. 420 et 470.

Les tuteurs proprement dits ou gérants sont eux-mêmes ou généraux ou spéciaux.

Les premiers sont, en règle générale et sauf les cas d'exception, appelés à représenter leurs pupilles dans tous les actes de la vie civile. Quant aux tuteurs spéciaux, ils se divisent en deux classes : Les tuteurs *ad hoc*, qui

[4] Il est évident que le mineur, dont les père et mère sont dans l'impossibilité d'exercer la puissance paternelle, ne doit pas rester sans protecteur, et le seul moyen de pourvoir à la défense de ses intérêts, c'est de le placer en tutelle. Cette tutelle, toutefois, ne sera que provisoire, puisque l'impossibilité qui y a donné lieu peut cesser d'un instant à l'autre. Voy. en ce sens, art. 142. Magnin, I, 492. Cpr. cep. Demolombe, VI, 431, VII, 27. Laurent, IV, 363.

[5] Art. 141, 390, et arg. de ces articles. Cpr. § 550, texte et notes 4 à 6. Toullier, XII, 308 et 309. Duranton, III, 418. De Fréminville, I, 31. Demolombe, *loc. cit.* Orléans, 9 août 1817. S., 17, 2, 422.

[6] Cpr. § 160, texte *in fine* et note 8.

représentent les pupilles pour certains droits ou dans certains actes spécialement déterminés [1]; et les protuteurs, qui administrent les biens que des mineurs domiciliés en France possèdent aux colonies, ou que des mineurs domiciliés aux colonies possèdent en France [2]. Art. 417, al. 1.

Il sera traité des tuteurs *ad hoc* au fur et à mesure que l'on s'occupera des hypothèses dans lesquelles il peut y avoir lieu à nomination de pareils tuteurs.

Le protuteur, dont la gestion est indépendante de celle du tuteur général établi dans le lieu où le mineur a son domicile, est, en ce qui concerne les biens confiés à son administration, entièrement assimilable à un tuteur ordinaire. Art. 417, al. 2 [3].

Bien que le Code ne renferme aucune disposition relative aux subrogés tuteurs *ad hoc*, la nomination d'un pareil subrogé tuteur peut devenir nécessaire lorsque, par suite d'opposition d'intérêts entre le tuteur et le pupille, ce dernier est représenté par le subrogé tuteur, et que la subrogée tutelle se trouve ainsi vacante [4]. Cette nécessité se présente notamment au cas de procès entre le

[1] Cpr. art. 159, 318, 838; Code de procédure, art. 968.

[2] On voit, d'après cela, que le Code attribue à l'expression *protuteur* un tout autre sens que le Droit romain, qui désigne sous ce terme une personne gérant de fait la tutelle, sans être revêtue de la qualité de tuteur. Cpr. *D. de eo, qui pro tut.* (27, 5). D'après la terminologie généralement adoptée, le protuteur du Droit romain est aujourd'hui appelé tuteur de fait. Cpr. texte et notes 6 à 8 *infra*. La formule impérative de l'art. 417 prouve que la nomination d'un *protuteur* est obligatoire dans les cas prévus par ce texte. Voy. en ce sens, Laurent, IV, 409. Huc, III, 327. Voy. cep. Demolombe, VII, 200. Mais la disposition étant exceptionnelle de sa nature ne devrait pas être étendue par analogie, aux biens que le mineur posséderait à l'étranger. Pour ceux-ci, on procéderait, le cas échéant, à la désignation d'un administrateur particulier dans les termes de l'art. 454 Laurent, IV, 411. Huc, III, 325. Voy. en sens contraire : Demolombe, VII, 218. Taulier, I, p. 34.

[3] Cpr. sur cet article : Locré, *Lég.*, VII, p. 107; Toullier, II, 1123; Magnin, I, 494 à 497; Laurent, IV, 412.

[4] Laurent, IV, 427. Paris 11 mars 1843, S., 44, 2, 153. Voy. cep. Huc, III, 335.

tuteur et le pupille, pour rendre possible la double signification exigée par l'art. 444 du Code de procédure [5].

Celui qui, sans être investi de la qualité de tuteur, a de fait géré la tutelle d'un mineur non pourvu de tuteur, doit, en ce qui concerne les rapports juridiques que la tutelle établit entre le tuteur et le pupille, et les conséquences que la loi y attache, être assimilé à un véritable tuteur [6]. Mais les actes qu'il peut avoir passés avec des tiers ne sont point, en général, opposables au mineur [7]. D'un autre côté, ses biens ne sont pas grevés d'hypothèque légale au profit de ce dernier [8].

Il ne faut pas confondre, avec l'hypothèse dont il vient d'être parlé, le cas où un tiers aurait administré les affaires d'un mineur pourvu d'un tuteur, ni celui où il se serait borné à gérer quelques affaires spéciales d'un mineur même dépourvu de tuteur. Ce tiers ne devrait, en général, être envisagé que comme un *negotiorum gestor* [9].

[5] Civ. cass., 1er avril 1833, S., 33, 1, 388. Voy. aussi : Grenoble, 15 mars 1822, S., 25, 2, 131. Cpr. Angers, 2 août 1822, S., 23, 2, 22 ; Toulouse, 4 février 1825, S., 25, 2, 147 ; Bastia, 3 mars 1858, S., 58, 2, 241. Ces derniers arrêts se sont prononcés pour la nomination, en pareil cas, d'un tuteur *ad hoc*. Il nous paraît plus régulier de nommer un subrogé tuteur *ad hoc*, par la raison que le subrogé tuteur devant, aux termes de l'art. 420, remplacer le tuteur, ce n'est pas la tutelle, mais bien la subrogée tutelle qui, de fait, se trouve vacante. Voy. en ce sens, Paris, 4 décembre 1878 et sur pourvoi, Req., 5 août 1879, S., 80, 1, 193, ainsi que la note de M. Labbé qui accompagne cet arrêt. Cpr. Grenoble, 6 novembre 1894, S., 96, 2, 67.

[6] LL. 1 et 4, *D. de eo qui pro tut.* (27, 5). Magnin, I, 547. De Fréminville, I, 227 *bis*. Demolombe, VII, 198 à 201, 206 à 219. Paris, 19 avril 1823, S., 28, 2, 93. Riom, 24 avril 1827, S., 29, 2, 203. Grenoble, 26 juillet 1828, S., 29, 2, 28.

[7] Il pourrait en être autrement, s'il s'agissait d'actes rentrant dans la classe de ceux que le tuteur n'est autorisé à passer qu'avec l'intervention du conseil de famille ou de la justice, et à l'égard desquels les formalités prescrites par la loi auraient été observées. D'un autre côté, les actes passés au nom du mineur pourraient également être maintenus en vertu des principes sur la gestion d'affaires.

[8] Cpr. § 264 *bis*, texte et note 9.

[9] Nous disons en général, car si un tiers, par exemple le subrogé

Il ne faut pas non plus confondre, avec l'hypothèse précédemment indiquée, le cas où une personne a géré une tutelle par suite d'une nomination irrégulière, dont l'annulation a été ultérieurement prononcée [10].

§ 89.

Notions générales sur la tutelle.

1° La tutelle est une charge publique [1] et gratuite [2].

2° Elle est établie dans l'intérêt du mineur. C'est d'après cette idée que l'on doit interpréter et compléter les lois qui la régissent.

3° Les dispositions législatives concernant la tutelle sont des lois de police et d'ordre public, auxquelles il n'est pas permis de déroger [2 *bis*]. Il en résulte, par exemple, que le tuteur ne peut, dans le cas même où il est nommé par le conseil de famille, être soumis à un mode d'administration différent de celui que trace la loi [3].

tuteur, avait, en se substituant au tuteur, écarté ce dernier de la gestion tutelaire, il devrait être assimilé à un tuteur de fait. Paris, 19 avril 1823, S., 28, 2, 93. Il en serait de même de celui qui, bien que s'étant borné à gérer quelques affaires seulement d'un mineur non pourvu de tuteur, aurait, par cette immixtion, empêché, soit une gestion plus utile, qu'un tiers eût été disposé à entreprendre, soit la nomination d'un tuteur. L. 1, § 9, *D. de eo, qui pro tut.* (27, 5).

[10] Cpr. à cet égard : § 115, texte n° 1 *in fine*, notes 11 et 12.

[1] C'est à tort que M. Barilliet (*Revue pratique*, 1863, XVI, p. 553) nous fait dire que la tutelle est *une fonction publique*. Nous employons les mots *charge publique* dans le sens donné aux expressions *Munus publicum* par la loi 239, *D. de V. S.* (50, 16) : *Munus publicum est officium privati hominis.* Cpr. Laurent, IV, 366.

[2] Cpr. § 121, texte et note 7.

[2 *bis*] Mais rien ne s'opposerait à ce que, pour un acte déterminé de gestion, le tuteur ne se soumît volontairement, dans l'intérêt du mineur, à l'observation de formalités plus rigoureuses que celles que lui impose la loi. L'adhésion par lui donnée, en pleine connaissance de cause, à la mesure de protection ne pourrait être ultérieurement rétractée. Douai, 21 avril 1873, D., 74, 2, 147.

[3] Demolombe, VII, 143 à 149. Riom, 13 avril 1809, S., 12, 2, 288. Toulouse, 25 août 1818, S., 22, 2, 8. Toulouse, 2 juillet 1821, S., 22, 2,

et que, d'un autre côté, il ne peut être dispensé de l'accomplissement des formalités qu'elle lui impose [4]. Il en résulte encore qu'il ne saurait être permis de donner au tuteur d'autres surveillants que ceux qui sont établis par la loi [5].

4° Le tuteur ne peut, en général, être nommé, ni à temps, ni sous condition. Toutefois, la nomination d'un tuteur faite sous de pareilles modalités, par le dernier mourant des père et mère, serait, selon les circonstances, susceptible d'être maintenue [6].

5° La tutelle doit en principe, et sauf dans les cas indiqués aux art. 396 et 417, être confiée à une seule personne [7]. Si cependant le survivant des père et mère ou le

10. Rouen, 30 novembre 1840, S., 41, 2, 137. Cpr. Paris, 24 décembre 1860, S., 61, 2, 348. Civ. cass., 24 février 1879, D., 79, 1, 157. Voy. § 113, texte et notes 54 à 56

[4] Cpr. § 112, texte, notes 15 à 26 ; § 113, texte et note 14.

[5] La nomination d'un tuteur honoraire, chargé de surveiller la gestion du tuteur onéraire, serait à considérer comme non avenue. La disposition de l'art. 391, qui donne au père la faculté de nommer à la mère survivante et tutrice, un conseil de tutelle, est exceptionnelle, et doit, à ce titre, être restreinte au cas pour lequel elle est établie. Cpr. L. 5, § 8, L. 47, *D. de adm. et per. tut.* (26, 7). Merlin, *Quest.*, v° Tuteur, § 1. Voy. cep. Magnin, I, 548 ; Angers, 6 août 1819, S., 20, 2, 196.

[6] La plupart des auteurs, se fondant sur les dispositions des lois romaines qui permettaient de nommer un tuteur testamentaire à temps ou sous condition, et sur le texte des art. 397 et suiv., qui donnent au survivant des père et mère la faculté de choisir un tuteur à leurs enfants, sans soumettre à aucune restriction l'exercice de cette faculté, enseignent qu'une nomination de tuteur testamentaire faite sous de pareilles modalités doit être maintenue. Cpr. en ce sens : Maleville, sur l'art. 401 ; Biechel, § 14 ; Toullier, II, 1105 ; Duranton, III, 439 et suiv. ; de Fréminville, I, 24 ; Huc, III, 284. Nous pensons que le silence du Code ne peut être envisagé comme emportant consécration des dispositions des lois romaines, et que la question, devant être résolue d'après l'intérêt du mineur, reste abandonnée au pouvoir discrétionnaire des tribunaux. Zachariæ, § 90, texte et note 1re. Cpr. Demolombe, VII, 226 à 230. Voy. dans le sens d'une prohibition absolue de semblables modalités : Laurent, IV, 370.

[7] Cette règle, fondée sur l'intérêt du mineur (*Interest pupilli ne tutela per plures spargatur*. L. 3, § 6, *D. de adm. et per. tut.*, 26, 7), a évidemment servi de base aux dispositions des art. 402 et suiv., qui n'appel-

conseil de famille avaient confié à un tuteur la gestion des biens du mineur, et à un autre la garde de sa personne et son éducation, les tribunaux pourraient, pour le plus grand intérêt du pupille, maintenir cette division de la tutelle, qui était généralement admise dans l'ancien droit, et qui n'est pas formellement interdite par le Code civil [8].

6° Le tuteur, quoique placé sous la surveillance du subrogé tuteur, quoique soumis au contrôle du conseil de famille, qu'il est obligé de consulter en certain cas, administre cependant seul, et d'une manière exclusive, toutes les affaires de la tutelle [9]. Art. 450.

7° Le tuteur est, en général, chargé de représenter le mineur dans les divers actes de la vie civile. Art. 450. Il figure seul dans ces actes, et ses fonctions ne se bornent

lent à la tutelle légale qu'une seule personne, ainsi qu'à celles des art. 417 et 454, al. 2. Elle a, d'ailleurs, été formellement proclamée dans les observations du Tribunat (Locré, *Lég.*, VII, p. 219, n° 14). Toullier, II, 1123. Delvincourt, I, 273. De Fréminville, I, 22. Demolombe, VII, 220 à 223. Laurent, IV, 369. Voy. cep. Duranton, III, 444. Cet auteur, tout en reconnaissant le principe général posé au texte, enseigne que, si le père ou la mère avait nommé plusieurs tuteurs, cette nomination serait valable, et que les tuteurs ainsi nommés devraient désigner d'accord entre eux, ou faire désigner par le conseil de famille celui qui serait chargé de l'administration de la tutelle. Mais cette opinion, dont l'application entraînerait dans la pratique de graves difficultés, nous paraît devoir être rejetée comme incompatible avec le texte de l'art. 397, qui autorise bien le dernier mourant des père et mère à nommer un tuteur, mais qui ne lui donne pas le droit d'en désigner plusieurs. M. Huc, III, 284, se prononce dans le même sens que Duranton.

[8] Bloechel, § 13. Magnin, I, 466. Delvincourt, I, p. 273. Demolombe, VII, 224 et 225. Zachariæ, § 90, texte et note 3. Paris, 24 pluviôse et 15 messidor an XII, S., 4, 2, 119 et 171. Req., 8 août 1815, S., 15, 1, 321. Rouen, 8 mai 1840, S., 40, 2, 313. Dijon, 14 mai 1862, S., 62, 2, 449. Req., 14 décembre 1863, S., 64, 1, 21. Rouen, 4 janvier 1883, S., 84, 2, 175. Voy. en sens contraire : De Fréminville, *loc. cit.*

[9] Outre les autorités citées à la note 2 *supra* et à la note 37 du § 99 *bis*, voy. aussi : Zachariæ, § 90, texte et note 4 ; Civ. cass., 11 août 1818, S., 19, 1, 17.

pas, comme en Droit romain, à compléter, par son autorisation, la capacité juridique du pupille[2 bis].

§ 90.

Du contrôle de la tutelle.

Les législations des différents peuples policés ont toujours cherché à garantir les intérêts des mineurs. Elles ne se sont pas contentées de leur donner les moyens de se soustraire aux conséquences du dol et de l'incurie de leurs tuteurs, ou d'obtenir la réparation du dommage qui en aurait été la suite ; elles ont, en outre, soumis ces derniers au contrôle d'une autorité publique. Mais, bien que tendant au même but, elles diffèrent dans les moyens d'y parvenir : la surveillance qu'elles ont établie est plus ou moins rigoureuse, et ne se trouve pas confiée partout à des autorités de même ordre.

D'après le Droit romain, le contrôle dont nous venons de parler ne se manifestait, pour ainsi dire, que par l'intervention du magistrat dans l'aliénation des biens du mineur, par la nécessité de la confirmation de certains tuteurs, et par l'admission de l'action populaire en destitution.

D'après le Droit allemand, la surveillance est plus étendue. Aux termes du nouveau Code civil[1], c'est le *Tribunal tutélaire* qui institue le tuteur et qui contrôle sa gestion d'une manière permanente. Cette juridiction peut, le cas échéant, infliger au tuteur des amendes et prononcer sa destitution. L'autorisation du Tribunal tutélaire est nécessaire pour l'accomplissement des actes les plus importants de la tutelle.

A côté de cette autorité de justice se place une institution auxiliaire, le *Conseil communal des orphelins*, qui

[2] *bis* Laurent, IV, 365. Cpr. sur le développement de ce principe et sur les exceptions qu'il comporte, § 109.

[1] Ce code ne doit entrer en vigueur qu'au 1er janvier 1900. Loi du 18 août 1896 relative à la mise à exécution du Code civil, art. 1er.

exerce une surveillance plus immédiate sur le tuteur, particulièrement au point de vue du gouvernement de la personne du pupille, et qui fournit tous renseignements utiles au Tribunal tutélaire.

Enfin, un *Conseil de famille* peut être organisé dans des cas spéciaux. Ses attributions sont analogues à celles du Tribunal tutélaire[2].

Le Droit français a pris, quant à l'étendue de la surveillance à laquelle le tuteur est soumis, un moyen terme entre les deux législations précédentes. Le tuteur en France est moins indépendant qu'à Rome ; il l'est plus qu'en Allemagne.

Le Droit français s'écarte encore davantage et du Droit romain et du Droit allemand, en ce qui concerne l'autorité à laquelle il a principalement confié le contrôle de la tutelle. Cette autorité est un conseil de famille, présidé par le juge de paix, et composé de parents du mineur, pris par moitié dans la ligne paternelle et dans la ligne maternelle. Tout tuteur est, dans les cas prévus par la loi, obligé de se conformer aux résolutions de ce conseil, qui doivent, dans certaines circonstances, être sanctionnées ou homologuées par la justice[3].

Outre ces précautions, les lois françaises ont encore confié la garde des intérêts pupillaires à un subrogé tuteur, chargé de surveiller l'administration du tuteur gérant, et au procureur de la République, qui doit prendre communication de toute affaire concernant la tutelle, de toute cause où figure un mineur. Code de procédure, art. 83, 885, 886. Loi du 27 février 1880, art. 2.

[2] Voy sur ces différents points, Code civil allemand, livre IV, sect. III, titre I, §§ 1778-1895.

[3] La loi allemande admet également, mais pas dans tous les cas, la nomination d'un subrogé tuteur. Code civil allemand, livre IV, sect. III, titre I, §§ 1792 et suiv.

I. — DU CONSEIL DE FAMILLE [1].

§ 91.

Généralités sur les attributions du conseil de famille [2].

Le conseil de famille est principalement chargé de nommer et de destituer le tuteur et le subrogé tuteur, suivant les distinctions qui seront ultérieurement indiquées, de surveiller la gestion du tuteur, de l'autoriser à faire certains actes juridiques, et de donner son avis sur diverses affaires de la tutelle.

Le conseil de famille, dépourvu de toute juridiction, n'est qu'une assemblée appelée à prendre des délibérations ou à donner des avis, dans le cercle de ses attributions [3]. Il ne lui appartient pas de faire exécuter lui-même ses résolutions ; et lorsqu'elles sont attaquées, le tribunal saisi de la contestation n'en connaît que comme juge de première instance, et sauf l'appel [4]. D'un autre côté, ce conseil n'a aucune qualité pour contrôler les décisions rendues par la justice en matière de tutelle, ni pour les attaquer sous une forme quelconque [5].

Le conseil de famille ne constitue pas un corps permanent ; il doit, toutes les fois qu'il devient nécessaire de le

[1] L'institution des conseils de famille est une création du Droit coutumier. Argou, *Institution au Droit français*, I, p. 48. Elle n'était cependant pas absolument inconnue dans les pays de Droit écrit, où l'on convoquait aussi parfois un conseil de famille, par exemple, pour désigner au magistrat des personnes aptes à gérer la tutelle.

[2] Les principaux articles (408-416) dans lesquels le Code s'occupe du conseil de famille, sont placés sous la section qui traite de la tutelle dative. Les préceptes que ces articles contiennent sont cependant, en règle générale, applicables à tous les cas où il y a lieu à convocation du conseil de famille. Zachariæ, § 92, note 1re.

[3] Demolombe, VII, 320. Turin, 5 mai 1810, S., 11, 2, 37.

[4] Code de procédure, art. 889. Merlin, *Rép.*, v° Conseil de famille, n° 3. Blœchel, § 27. De Fréminville, I, 116. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 633. Cpr. Civ. rej., 30 décembre 1840, S., 41, 1, 171.

[5] Grenoble, 31 août 1855, S., 56, 2, 618.

convoquer, être reconstitué à nouveau, sans égard à sa composition précédente[6].

§ 92.

Des personnes capables de faire partie d'un conseil de famille[1].

Le droit de faire partie d'un conseil de famille, sans être précisément un droit civique, forme cependant une dépendance de la capacité politique et ne peut, par conséquent, appartenir qu'à ceux qui jouissent de cette capacité[2]. Ainsi, sont incapables de faire partie d'un conseil de famille :

1° Les étrangers, lors même qu'ils auraient été admis à jouir des droits civils en France[3].

2° Les personnes qui ont encouru la dégradation civique, soit comme peine principale, soit comme conséquence d'une condamnation à une peine afflictive ou infamante. Art. 443. Code pénal, art. 28 et 34[3] *bis*.

[6] Ainsi, lorsqu'au moment d'une nouvelle convocation du conseil de famille, il se trouve sur les lieux des parents ou alliés plus proches que ceux qui ont fait partie de la première assemblée, ils doivent être appelés de préférence à ces derniers. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 609. Zachariæ, § 92, texte *in fine* et note 3. Laurent, IV, 451. Huc, III, 298. Caen, 30 décembre 1857, S., 58, 2, 625. Tribunal de Mâcon, 28 mai 1890, D., 91, 2, 223. Cpr. cep. Locré, sur l'art. 439 ; Demolombe, VII, 278 ; Demante, *Cours*, II, 158. De la règle formulée au texte, il résulte que, si un conseil de famille convoqué à deux reprises successives pour statuer sur des questions différentes avait été composé des mêmes membres, le jugement décidant que la constitution de la première assemblée était régulière ne mettrait pas obstacle à ce que la seconde délibération ne fût attaquée pour vice de composition du conseil. Caen, 31 juillet 1878, D., 79, 2, 269.

[1] Il n'y a pas à distinguer entre les personnes qui sont incapables de faire partie d'un conseil de famille et celles qui en sont exclues.

[2] Il est évident que cette idée, qui découle du caractère des conseils de famille, a servi de point de départ aux art. 442, n[os] 1, 2 et 3, 443 du Code civil, 34 et 43 du Code pénal.

[3] Cpr. § 77, texte et note 6 ; § 79, texte et note 18.

[3] *bis* Huc, III, 353.

3° Les individus qui ont été privés, par un tribunal jugeant correctionnellement, du droit de vote et de suffrage dans les assemblées de famille. Code pénal, art. 42 et 335, al. 1 [3 *ter*].

4° et 5° Les femmes et les mineurs. La loi cependant relève de la première de ces incapacités la mère et les autres ascendantes, et, de la seconde, le père et la mère. Art. 442, n[os] 1 et 3 [4].

6° Ceux qui ont encouru la déchéance de la puissance paternelle. Loi du 24 juillet 1889, art. 1, 2 et 8 [4 *bis*].

Les causes qui ne font que suspendre l'exercice des droits civiques n'emportent pas nécessairement, comme telles, l'incapacité de faire partie d'un conseil de famille. Ainsi, les faillis non réhabilités ne sont pas, à ce titre, exclus de ce conseil [5].

Outre les incapacités précédemment énumérées, la loi en établit encore d'autres, qui sont fondées sur l'absence des conditions d'intelligence, de moralité, ou d'impartialité que réclame l'intérêt du mineur. Ainsi, elle déclare incapables de faire partie du conseil de famille :

1° Les interdits pour cause de démence, auxquels il faut assimiler les aliénés non interdits [6], ainsi que les personnes qui, pour cause de faiblesse d'esprit, ont été

[3 *ter*] Huc, *loc. cit.*

[4] Cpr. aussi § 125, texte et note 13, sur la question de savoir si, et à quel titre, l'épouse de celui dont l'interdiction a été provoquée, peut et doit être appelée au conseil de famille chargé de donner son avis sur l'état de la personne à interdire.

[4 *bis*] L'incapacité cesserait par l'effet de la réintégration dans la puissance paternelle prévue par l'art. 15 de la loi du 24 juillet 1889.

[5] Delvincourt, I, p. 290. Magnin, I, 411 et suiv. Demolombe, VII, 492. Bruxelles, 14 août 1833, S., 34, 2, 683. Cpr. *Observations du Tribunat* (Locré, VII, p. 224, n° 23). Il en est de même, à plus forte raison, des liquidés judiciaires. Voy. sur les incapacités qu'entraîne la liquidation judiciaire, Loi du 4 mars 1889, art. 21.

[6] Cette assimilation, qui ne saurait souffrir difficulté quant aux personnes déjà transférées dans un asile d'aliénés, ne pourrait être contestée quant à celles qui ne se trouveraient pas encore placées dans un pareil établissement, qu'autant que l'état d'aliénation ou d'imbécillité serait en fait susceptible d'être dénié. Cpr. Laurent, IV, 514. Huc, III, 350.

pourvues d'un conseil judiciaire [7]. Art. 442, n° 2, et arg. de cet article.

2° Les individus exclus ou destitués d'une tutelle. Art. 445. On ne doit pas ranger dans cette catégorie la mère qui a perdu la tutelle, pour s'être remariée sans s'être conformée aux dispositions de l'art. 395, ou qui n'y a point été maintenue par le conseil de famille [8].

3° Les personnes qui ont, ou dont les père ou mère, les enfants ou le conjoint [9] ont avec le mineur un procès encore lié [10], dans lequel l'état de ce dernier ou une partie notable de sa fortune se trouvent compromis [10 *bis*]. Art. 442, n° 4. Il convient de placer sur la même ligne les individus personnellement intéressés à la décision d'une question relative à la tutelle, en ce sens qu'ils ne peuvent faire partie du conseil de famille auquel cette question doit être soumise [11].

[7] Duranton, III, 503. Magnin, I, 487. Zachariæ, § 104, texte et note 3. Voy. cep. Demolombe, VII, 468. Laurent, IV, 538. Huc, III, 350. Req., 21 novembre 1848, S., 48, 1, 677. Cet arrêt décide que les individus pourvus d'un conseil judiciaire sont capables de faire partie d'un conseil de famille, parce qu'il n'est pas permis d'étendre d'un cas à un autre les prohibitions de la loi. Tout en reconnaissant l'exactitude, dans de certaines limites, du principe invoqué par la Cour de cassation, nous croyons cependant qu'elle lui a donné, dans cette matière, plus de portée qu'il n'en a réellement. Cpr. note 12 *infra*.

[8] Duranton, III, 511. Magnin, I, 496. De Fréminville, I, 92, n° 5. Valette sur Proudhon, II, p. 347, note *a*. Zachariæ, § 93, note 21. Bruxelles, 30 mai 1810, S., 10, 2, 397. Cpr. § 99 *bis*, texte n° 3, note 33. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 277 ; Aix, 9 mai 1846, S., 46, 2, 580.

[9] L'art. 442, n° 4, ne parle, il est vrai, que des père et mère ; mais il doit être évidemment étendu aux enfants et au conjoint. Maleville, sur l'art. 442. Delvincourt, I, p. 277. Blœchel, § 43. Duranton, III, 505. De Fréminville, I, 143. Taulier, II, p. 50. Zachariæ, § 104, note 5. Voy. en sens contraire : Demolombe, VII, 475 et 476. Laurent, IV, 517.

[10] Zachariæ, § 104, note 6. Lyon, 24 février 1859, S., 59, 2, 655.

[10 *bis*]. Il appartient aux tribunaux d'apprécier si le litige a une importance suffisante pour entraîner l'incapacité de faire partie du conseil de famille. Req., 21 avril 1880, S., 81, 1, 75. Cpr. sur une demande en délivrance de legs, et sur une demande en partage : Rouen, 30 juillet 1890, S., 91, 2, 37.

[11] Les dispositions des art. 423, 426, 2e al., et 495 ne sont, en effet,

Du reste, on ne doit admettre d'autres causes d'incapacité que celles qui sont établies par le texte de la loi, ou qui, du moins, résultent d'une manière virtuelle et nécessaire de son esprit [12].

Ainsi, il n'existe, en principe, aucune incompatibilité entre les fonctions de tuteur ou de subrogé tuteur et celles de membre du conseil de famille. Le tuteur et le subrogé tuteur peuvent et doivent être appelés à ce conseil, à moins que leurs intérêts personnels ne se trouvent engagés dans l'objet de la délibération [13].

Ainsi encore, l'annulation d'une délibération du conseil

que des conséquences de la règle posée au texte. Blœchel, § 25. De Fréminville, I, 92. Demolombe, VII, 516. Zachariæ, § 93, texte et note 22. Riom, 25 novembre 1828, S., 29, 2, 118. Aix, 3 février 1835, S., 35, 2, 307. Req., 3 mai 1842, S., 42, 1, 493. Cpr. Req., 11 août 1852, S., 53, 1, 299. Req., 21 avril 1880, S., 81, 1, 75. Voy. cep. Caen, 15 janvier 1811, S., 12, 2, 206.

[12] La Cour de cassation (Civ. cass., 13 octobre 1807, S., 7, 1, 473) a posé en principe qu'on ne peut admettre d'autres causes d'incapacité que celles qui sont formellement ou textuellement établies par la loi, et que les articles relatifs à la matière sont limitatifs. Voy. également dans ce sens : Toullier, II, 1171 ; Magnin, I, 407 ; de Fréminville, I, 148 ; Demolombe, VII, 468 et 469, 475 et 476 ; Laurent, IV, 513 et 520 ; Caen, 15 janvier 1811, S., 12, 2, 206 ; Req., 16 décembre 1829, S., 30, 1, 156 ; Paris, 15 juin 1857, S., 58, 2, 103. Nous adoptons ce principe en ce sens que les tribunaux ne peuvent créer des incapacités dont la cause ou le germe ne se trouverait pas indiqué par la loi ; et c'est effectivement sur des hypothèses de ce genre qu'ont statué les arrêts précités de la Cour de cassation, de la cour de Caen et de la cour de Paris. Mais on arriverait à des conséquences inadmissibles, si l'on voulait soutenir qu'il n'est point permis aux tribunaux d'étendre des causes d'incapacité admises par la loi à des personnes ou à des hypothèses auxquelles elle n'en aurait pas textuellement fait l'application. Remarquons, d'ailleurs, que certains auteurs qui se prononcent dans le sens d'une application littérale de la loi en consacrent néanmoins l'extension indirecte, en admettant la possibilité de récusation en dehors d'une disposition expresse du Code. Demolombe, IV, 516. Laurent, IV, 539. Cpr. sur ces différents points, notes 6, 7 et 11 *supra*.

[13] Arg. *a contrario*, art. 423 et 426, al. 2. Merlin, *Rép.*, v° Conseil de famille, n° 2. Demolombe, VII, 519. Zachariæ, § 123, à la note. Req., 3 septembre 1806, S., 6, 1, 474. Cpr. Grenoble, 11 janvier 1864, S., 64, 2, 249.

de famille ne forme point obstacle à ce que les membres qui ont concouru à cette délibération, ne soient appelés à délibérer de nouveau sur le même objet [14].

Enfin, on ne peut point, sous prétexte d'une inconduite notoire qui n'aurait pas été constatée par une exclusion ou destitution antérieure des fonctions de tuteur, écarter du conseil de famille une personne d'ailleurs capable, à tous égards, d'y figurer [15]. Cpr. art. 444 et 445.

§ 92 *bis.*

Du siège de la tutelle, en ce qui concerne la formation du conseil de famille et la compétence du juge de paix chargé de le présider.

Le conseil de famille doit toujours, quel que soit l'objet pour lequel sa réunion devient nécessaire, être formé dans le canton où le mineur avait son domicile au moment où la tutelle s'est ouverte. C'est au juge de paix de ce canton qu'il appartient exclusivement de le convoquer et de le présider. Il en est ainsi, bien que le domicile du tuteur en exercice ou dont les fonctions viennent de cesser se trouve être différent du domicile originaire du mineur [1].

[14] Toullier, II, 1169. Merlin, *Rép.*, v° Tutelle, sect. II, § 3, n° 8. De Fréminville, I, 94. Demolombe, VII, 517. Zachariæ, § 93, texte et note 24. Paris, 7 floréal an XIII, S., 5, 2, 603. Civ. cass., 13 octobre 1807, S., 7, 1, 473. Paris, 27 juin 1820, S., 20, 2, 293.

[15] Bloechel, § 48. Merlin, *Rép.*, v° Tutelle, sect. II, § 3, n° 8. Valette sur Proudhon, II, p. 308. De Fréminville, I, 93. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 626. Demolombe, VII, 514. Zachariæ, § 93, texte et note 23. Civ. cass., 13 octobre 1807, S., 7, 1, 473. Besançon, 26 août 1808, S., 7, 2, 866.

[1] Bloechel, § 19. Toullier, II, 1114. Delvincourt, I, p. 275 et 284. Duranton, III, 453. Magnin, I, 78. Taulier, I, p. 26. Valette sur Proudhon, II, p. 313. De Fréminville, I, 98. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 604. Marcadé, II, art. 410, p. 224. Demolombe, VII, 241 à 248, 250 et 251. Zachariæ, § 94, texte et note 3. Baudry-Lacantinerie, I, n° 1021. Req., 29 novembre 1809, S., 10, 1, 325. Rennes, 31 août 1818, Dalloz, *Rép.*, v° Minorité, n° 260. Civ. cass., 23 mars 1819, S., 19,

A cet égard, il n'y a pas de différence à faire entre la tutelle dative, testamentaire, ou légale des ascendants, et la tutelle légale du survivant des père et mère. Dans cette dernière hypothèse même, ce n'est point au canton où le tuteur a pu transférer son domicile, mais dans celui où la tutelle s'est ouverte, que doit être formé le conseil de famille appelé, soit à délibérer sur des actes à passer par ce tuteur, soit à procéder à son remplacement [2].

1, 325. Paris, 24 juillet 1835, S., 35, 2, 406. Aix, 9 mai 1846, S., 46, 2, 580. Nîmes, 2 mars 1848, S., 48, 2, 295. Req., 17 décembre 1849, S., 50, 1, 299. Nancy, 1er juillet 1853, S., 53, 2, 558. Au premier abord, la règle posée au texte paraît complètement justifiée par les art. 406 et 407. Toutefois, il est à remarquer qu'en les rédigeant, le législateur n'avait directement en vue, comme le prouvent les art. 405 et 421, que l'hypothèse spéciale où le conseil de famille est, lors de l'ouverture de la tutelle, convoqué pour la première fois, à l'effet de nommer un tuteur et un subrogé tuteur, et qu'ainsi ces articles ne fournissent, tout au plus, qu'un argument d'analogie pour les divers cas où ce conseil est convoqué dans l'intérêt d'un mineur qui est actuellement ou qui a déjà été antérieurement pourvu d'un tuteur et d'un subrogé tuteur. D'un autre côté, pour repousser cet argument d'analogie, et pour soutenir que, dans ces derniers cas, le conseil de famille doit être formé au canton où se trouve domicilié le tuteur, on invoque la disposition de l'art. 108, d'après lequel le mineur a son domicile de droit chez son tuteur. Mais il est évident que cet article, qui ne concerne que les rapports du mineur et des tiers, est étranger à la constitution et au contrôle de la tutelle. Il faut, dès lors, en faire abstraction pour la solution de la question, qui, en l'absence d'un texte général et formel destiné à la décider, doit se résoudre d'après l'intérêt du mineur. Or, en thèse, cet intérêt s'oppose à ce que le tuteur puisse, en transportant successivement son domicile dans des lieux différents, faire varier à son gré la composition du conseil de famille. Voy. cep. Laurent, IV, 447 et suiv. Huc, III, 299 et note 2 *bis infra*.

[2] Les inconvénients que peut entraîner la formation du conseil de famille au domicile du tuteur, sont, il est vrai, moins graves dans l'hypothèse d'une tutelle légale que dans celle d'une tutelle testamentaire ou dative. Mais, par cela même que la loi n'a ni formellement ni implicitement consacré, pour l'hypothèse d'une tutelle légale, de dérogation à la règle d'après laquelle le conseil de famille doit être convoqué dans le canton où la tutelle s'est ouverte, nous croyons qu'en principe, cette règle reçoit application même dans cette hypothèse. Valette sur Proudhon, II, p. 314. Demolombe, VII, 249. Baudry-Lacantinerie, I, 1022. Huc, III, 301. Civ. cass., 11 mai 1842, S., 42, 1, 661. Douai, 4 mars

La règle posée en tête du paragraphe doit être appliquée d'une manière absolue, toutes les fois qu'il s'agit, soit de constituer [2 bis] ou de compléter la tutelle par la nomination d'un tuteur ou d'un subrogé tuteur, soit de pourvoir au remplacement de l'un ou de l'autre, soit enfin de procéder à leur destitution ; de telle sorte qu'une délibération prise sur l'un ou l'autre de ces objets par un conseil de famille convoqué en dehors du siège de la tutelle devrait nécessairement être annulée [3]. Que si la délibération prise par un conseil de famille ainsi convoqué, n'avait eu pour objet que de statuer sur une affaire concernant la gestion du tuteur, elle pourrait être maintenue, au cas où il serait établi en fait que les intérêts du mineur n'ont été ni lésés ni compromis par suite de cette irrégularité [4].

1859, S., 59, 2, 346. Civ. cass., 2 mars 1869, S., 69, 1, 151. Rouen, 24 février 1870, S., 70, 2, 44. Voy. en sens contraire : Toullier, Duranton, Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *locc. citt.* ; Zachariæ, § 94, texte et note 4 ; Req., 10 août 1825, S., 26, 1, 130. Voy. aussi : Magnin, I, 75 à 77. Voy. pour le cas d'une tutelle ouverte après un jugement de séparation de corps ayant confié la garde des enfants à la mère, Angers, 5 mai 1885, Dalloz, *Supp.*, v° Minorité, n° 150, 2°.

[2 bis] Voy. cep. en ce qui concerne les enfants naturels. Civ. rej., 10 novembre 1896, *Gazette des Tribunaux* du 12 novembre. La Cour de cassation a décidé par cet arrêt que, dans le silence de la loi, le conseil de famille appelé à pourvoir d'un tuteur un enfant naturel reconnu par sa mère, était valablement réuni au lieu où cette dernière se trouvait actuellement domiciliée, bien que ce lieu ne fût ni celui de la naissance de l'enfant, ni celui du domicile qu'avait la mère au moment de la reconnaissance. Les enfants illégitimes étant en tutelle dès l'instant de leur naissance (§ 87, texte et note 3), cette solution peut soulever des critiques assez sérieuses.

[3] Civ. cass., 11 mai 1842, S., 42, 1, 661. Douai, 4 mars 1859, S., 59, 2, 346. Cpr. Req., 4 mai 1846, S., 46, 1, 465. Civ. cass., 2 mars 1869, S., 69, 1, 151. Rouen, 24 février 1870, S., 70, 2, 44. Voy. cep. Nancy, 28 juillet 1865, S., 66, 2, 127 ; Metz, 7 mars 1868, S., 68, 2, 274. La proposition énoncée au texte s'applique également à la nomination du curateur, en cas d'émancipation du mineur. Req., 17 décembre 1849, S., 50, 1, 299. Metz, 31 mai 1870, S., 71, 2, 107.

[4] Cpr. § 96, texte et note 21. Req., 4 janvier 1842, S., 42, 1, 244. Req., 4 mai 1846, S., 46, 1, 465.

§ 93.

De la composition du conseil de famille.

Le juge de paix est, tout à la fois, membre né et président du conseil de famille. Art. 407 et 416. Il suit de là :

1° Qu'il ne doit pas se borner à présider le conseil, mais qu'il doit prendre part à la délibération et émettre son vote [1].

2° Que le juge de paix reste membre et président du conseil de famille, bien que, après l'annulation de l'un des actes de ce conseil, le même objet soit de nouveau soumis à sa délibération [2].

3° Que le tribunal de première instance n'est point autorisé à déléguer un de ses membres pour présider le conseil de famille, aux lieu et place du juge de paix [3].

Le conseil de famille se compose, outre le juge de paix, de six autres membres, à choisir parmi ceux des parents ou alliés [4] du mineur, résidant, même passagèrement [5], soit dans la commune où la tutelle s'est ouverte, soit dans une distance de deux myriamètres. Ils doivent être pris, moitié dans la ligne paternelle, moitié dans la ligne maternelle. Dans chacune d'elles, la préférence se déter-

[1] Demolombe, VII, 309. Zachariæ, § 93, texte et note 1re. Laurent, IV, 472. Bordeaux, 21 juillet 1808, S., 8, 2, 268. Metz, 6 août 1818, S., Chr. Rouen, 3 février 1834, S., 34, 2, 584. Lyon, 13 mars 1845, et Grenoble, 18 décembre 1845, S., 46, 2, 429. Cpr. Paris, 21 août 1841, S., 41, 2, 488.

[2] Zachariæ, § 93, texte et note 2. Paris, 6 octobre 1814, S., 15, 2, 215.

[3] Zachariæ, § 93, texte et note 3. Laurent, IV, 430. Bordeaux, 6 messidor an XII, Dalloz, *Rép.*, v° Minorité, n° 78.

[4] Conformément à la règle exposée au § 67, texte et note 11, on doit considérer comme allié le mari d'une parente du mineur, bien que cette dernière soit décédée sans enfants. Zachariæ, § 93, note 7. Bruxelles, 11 juin 1812, S., 13, 2, 220. Req., 24 février 1825, S., 25, 1, 273. Voy. aussi les autorités citées à la note 11 du § 67. Cpr. Laurent, IV, 436.

[5] Locre, sur l'art. 407. Delvincourt, I, 276. Zachariæ, § 93, texte et note 5. Laurent, IV, 432. Huc, III, 303. Voy. cep. Demolombe, VII, 277.

mine d'abord par la proximité du degré : à égalité de degré, le parent l'emporte sur l'allié ; entre deux parents ou alliés du même degré, la préférence est due au plus âgé. Art. 407. Les parents ou alliés qui appartiennent en même temps aux deux lignes, peuvent, à quelque degré qu'ils se trouvent, être rangés dans l'une ou dans l'autre [6]. Mais le nombre de membres que l'une des lignes doit fournir, ne peut être complété par des parents ou alliés pris dans l'autre ligne [7].

A côté de ces préceptes généraux sur la composition du conseil de famille, le Code trace encore les règles spéciales suivantes :

1° Les ascendants [8] et les ascendantes veuves [9], les

[6] Cette proposition ne peut souffrir difficulté en ce qui concerne les frères germains. Voy. art. 408. Req., 10 août 1815, S., 15, 1, 411. Elle se justifie, quant aux enfants et descendants de frères germains et quant aux autres collatéraux, par cette double considération, que les personnes qui sont parentes dans les deux lignes n'appartiennent pas plus à l'une qu'à l'autre, et que l'art. 407 ne dit pas que les parents ou alliés, à prendre par moitié dans la ligne paternelle et dans la ligne maternelle, doivent exclusivement appartenir à la ligne qu'ils seront appelés à représenter. Merlin, *Rép.*, v° Tutelle, sect. II, § 3, art. 3, n° 7 *bis*. Demolombe, VII, 269. Zachariæ, § 94, texte et note 8. Laurent, IV, 438. Rouen, 28 août 1809, S., 9, 2, 385. Req., 16 juillet 1810, S., 10, 1, 335. Voy. en sens contraire sur ce dernier point : Colmar, 14 juillet 1836, S., 37, 2, 231.

[7] Bloechel, § 24. Magnin, I, 330. Demolombe, VII, 267. Zachariæ, § 93, texte et note 9. Laurent, IV, 473.

[8] Nous supprimons les mots *valablement excusés*, qui se trouvent dans l'al. 2 de l'art. 408. Ces expressions semblent restreindre aux ascendants qui se sont fait excuser de la tutelle légale, l'application de la disposition dont elles font partie, tandis qu'en réalité cette disposition s'étend à tous les ascendants indistinctement. En effet, les ascendants et ascendantes veuves doivent tous, comme appartenant à la ligne directe, être appelés en premier ordre au conseil de famille, et l'existence simultanée de frères germains ou de maris de sœurs germaines, en plus ou moins grand nombre, ne peut être une raison pour n'admettre à ce conseil que les ascendants valablement excusés de la tutelle, et pour en exclure ceux qui, ne se trouvant pas appelés à la tutelle, n'avaient pas besoin de s'en faire excuser. L'insertion des mots *valablement excusés* est le résultat d'une supposition erronée de la part des rédacteurs du Code, qui, ne s'occupant directement, dans les trois articles précédents, que de

frères germains et les maris des sœurs germaines doivent tous être appelés au conseil de famille, quoique leur nombre excède celui de six [10]. Dans le cas où ces personnes, qui font toutes partie du conseil de famille comme membres nécessaires, sont en nombre inférieur à six, les autres parents ou alliés ne sont appelés que pour compléter ce conseil. Art. 408 [11].

l'hypothèse où le conseil de famille est convoqué pour la nomination d'un tuteur, sont à tort partis de l'idée qu'il ne pouvait y avoir lieu à la nomination d'un tuteur datif qu'autant que tous les ascendants se seraient fait excuser. Cpr. § 102, texte n° 2 et note 1re. Valette sur Proudhon, II, p. 310, obs. 1. Demolombe, VII, 261. Laurent, IV, 440. Huc, IV, 304.

[9] C'est ainsi qu'il faut entendre les termes *veuves d'ascendants*, qui se trouvent dans l'al. 2 de l'art. 408. On ne doit donc pas comprendre sous cette expression les ascendantes par alliance, devenues veuves, c'est-à-dire celles qui étaient unies à des ascendants du mineur par un mariage autre que celui dont ce dernier descend. Arg. art. 442. Duranton, III, 459. Taulier, II, p. 28. Demolombe, VII, 259. Zachariæ, § 93, note. Laurent, IV, 439. Huc, III, 304.

[10] Pourvu qu'ils se trouvent sur les lieux ou à la distance de deux myriamètres. L'al. 1er de l'art. 408 ne fait exception à l'art. 407 que relativement au nombre de membres appelés à composer le conseil de famille, et non quant à la fixation du rayon dans lequel ils doivent être pris. Duranton, *loc. cit.* Demolombe, VII, 265. Laurent, IV, 437. Huc, III, 304.

[11] L'idée que les ascendants et les ascendantes veuves doivent, comme appartenant à la ligne directe, être nécessairement appelés au conseil de famille, a paru tellement naturelle aux rédacteurs du Code, qu'ils ne l'ont énoncée que transitoirement dans l'al. 2 de l'art. 408, dont l'objet principal est de régler la position des frères germains et des maris de sœurs germaines, lorsqu'ils se trouvent en nombre supérieur à 6, ou lorsque ce nombre se trouve dépassé par leur réunion avec les ascendants et ascendantes veuves. Dans cette double hypothèse, il eût fallu, en s'en tenant à la règle posée par l'art. 407, éliminer quelques-uns des frères germains ou maris de sœurs germaines. Or, c'est ce que le législateur n'a pas voulu admettre par cette considération, sans doute, qu'il eût été peu convenable, en accordant la préférence aux plus âgés sur les plus jeunes, d'exclure du conseil de famille des personnes qui se trouvent avec le mineur dans un rapport aussi étroit de parenté. Ces observations suffisent pour établir que l'art. 408 n'a nullement eu pour objet d'indiquer à quel titre les ascendants et les ascendantes veuves font partie du conseil de famille, et que c'est à tort que Toullier

2° Lorsque le mineur n'a ni parents ni alliés, ou lorsqu'il n'a pas dans le rayon déterminé par l'art. 407, de parents ou alliés en nombre suffisant, le conseil de famille peut être composé ou complété, soit par des parents ou alliés domiciliés à de plus grandes distances, soit par des personnes de la commune où la tutelle s'est ouverte, connues pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur [12]. Art. 409 [13].

3° Lors même qu'il existe, sur les lieux ou dans le rayon de deux myriamètres, un nombre suffisant de parents ou d'alliés, il est permis d'appeler au conseil de famille des parents ou alliés d'un degré plus proche ou même égal, à quelque distance qu'ils soient domiciliés. Art. 410 [14].

(II, 1111), Zachariæ (§ 93, texte et note 12) et Taulier (II, p. 28) argumentent du troisième alinéa de cet article, pour soutenir qu'ils ne doivent y être appelés que par déférence et comme membres volontaires, de telle sorte qu'ils seraient libres d'y assister ou non, et qu'ils n'entreraient point en ligne de compte pour la composition de ce conseil. Cpr. aussi : Valette sur Proudhon, II, p. 311, obs. II. Toute l'économie de l'art. 408 démontre, en effet, que, dans le troisième alinéa dudit article, le législateur n'avait pas en vue l'hypothèse du concours de frères germains ou de maris de sœurs germaines avec des ascendants ou ascendantes veuves. Voy. dans le sens de notre opinion : de Fréminville, I, 87 ; Duranton, III, 459 et 460 ; Demolombe, VII, 258 à 264 ; Laurent, IV, 440 ; Huc, III, 304 ; Colmar, 27 avril 1813, S., 14, 2, 48 ; Toulouse, 5 juin 1829, S., 29, 2, 213. Voy. aussi : Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 607. En citant ces derniers auteurs, nous devons toutefois faire remarquer que l'analyse des travaux préparatoires du Code, dont ils font la base de leur argumentation, n'est pas tout à fait exacte. Voy. Fenet, X, p. 598, 599 et 624.

[12] Cpr. L. 223, § 1, *D. de V. S.* (50, 16). C'est au juge de paix qu'il appartient d'apprécier s'il y a lieu de préférer les amis aux parents résidant à plus de deux myriamètres. Laurent, IV, 442. Huc, III, 305.

[13] Ce n'est que dans l'hypothèse prévue par cet article, que des amis peuvent être appelés au conseil de famille. De Fréminville, I, 89. Angers, 29 mars 1821, S., 21, 2, 260.

[14] Quoique cet article soit conçu en termes généraux, la disposition en est cependant nécessairement restreinte par celle de l'art. 408, qui veut que les ascendants et ascendantes veuves, ainsi que les frères germains et maris de sœurs germaines, soient tous appelés au conseil de famille, lorsqu'ils se trouvent sur les lieux ou dans le rayon de deux

Les règles qui viennent d'être exposées, sur le choix des membres du conseil de famille, sont étrangères à l'hypothèse où le mineur est un enfant illégitime, puisqu'en cette qualité il ne peut avoir, aux yeux de la loi, d'autres parents que ses père et mère. Dans cette hypothèse, le conseil de famille doit, par analogie de l'art. 409, être composé de personnes connues pour avoir eu des relations habituelles d'amitié, soit avec le père ou la mère du mineur, soit avec ce dernier lui-même [15].

Les règles spéciales à la composition du conseil de famille appelé à donner son avis sur l'état d'une personne à interdire, seront exposées au § 125.

§ 94.

De la convocation du conseil de famille, et de la manière dont il doit délibérer.

Le conseil de famille ne doit être convoqué qu'en vertu d'une ordonnance ou d'une autorisation émanée du juge de paix.

La convocation peut être ordonnée ou autorisée par ce magistrat, soit sur réquisition, soit d'office.

Les personnes admises à requérir la convocation d'un conseil de famille sont, en général, tous les parents et alliés du mineur, sans limitation de degré ; les créanciers ou autres intéressés, le tuteur et le subrogé tuteur. Art. 175, 406, 421, 424, 446 et 468. Toutefois, ces personnes ne jouissent pas indistinctement, et en toute circonstance, de ce droit de réquisition. C'est ainsi que la convocation du conseil de famille appelé à délibérer sur la destitution du tuteur, ne peut être requise que par le subrogé tuteur

myriamètres. Cpr. note 10 *supra*. Duranton, III, 462. Demolombe, VII, 272.

[15] Merlin, *Rép.*, v° Conseil de famille, n° 2. Toullier, II, 1113. De Fréminville, I, 90. Zachariæ, § 93, texte et note 19. Req., 3 septembre 1806, S., 6, 1, 474. Cpr. Req., 7 juin 1820, S., 20, 1, 366 ; Douai, 22 juillet 1856, S., 57, 2, 33 ; Bordeaux, 22 août 1861, S., 61, 1, 929.

et par les parents ou alliés du mineur jusqu'au degré de cousin germain inclusivement, à moins cependant que cette destitution ne soit demandée en vertu de l'art. 421, cas auquel on rentre dans la règle générale. Art. 446. C'est également au subrogé tuteur qu'il appartiendrait de provoquer la réunion du conseil de famille en cas d'inobservation par le tuteur des formalités relatives à l'aliénation des valeurs mobilières appartenant au mineur. Loi du 27 février 1880, art. 7. De même la convocation d'un conseil de famille, à l'effet de délibérer sur l'émancipation du mineur, ne peut être requise que par ses parents ou alliés jusqu'au degré de cousin germain inclusivement ou par le tuteur. Art. 479. Enfin, les délibérations ayant pour objet d'autoriser le tuteur ou, le cas échéant, le subrogé tuteur à passer certains actes de gestion tutélaire, ne peuvent être provoquées que par ces derniers.

En aucun cas, le ministère public n'est admis à requérir la convocation d'un conseil de famille. Il peut seulement, comme toute autre personne, même non intéressée, dénoncer au juge de paix les faits de nature à motiver de sa part une convocation d'office [1]. Art. 406, et arg. de cet article.

Le juge de paix est autorisé à convoquer d'office le conseil de famille, lorsqu'il s'agit de procéder, soit à la nomination, soit au remplacement, soit à la destitution du tuteur ou du subrogé tuteur. Art. 406, 421, 446, et arg. de ces articles [1] *bis*.

[1] Merlin, *Rép.*, v° Ministère public, § 7, n° 2. Carré, *Lois de l'organisation et de la compétence*, I, 117 et 118. Magnin, I, 323. De Freminville, I, 97. Demolombe, VII, 287. Zachariæ, § 94, à la note. Laurent, IV, 453. Civ. cass., 27 frimaire an XIII, S., 7, 2, 1058. Civ. cass., 11 août 1818, S., 19, 1, 17. Cpr. § 46, texte et note 13.

[1] *bis* Suivant Demolombe, VII, 280, et Laurent, IV, 452, le juge de paix aurait la faculté, en dehors des cas expressément prévus par la loi, de convoquer d'office le conseil de famille toutes les fois que ce magistrat estimerait la mesure utile aux intérêts du mineur. Une semblable extension de pouvoirs, qui pourrait n'être pas exempte d'inconvénients, nous semble peu compatible avec la précision que le législateur a apportée au règlement de toutes les questions concernant la convocation du conseil de famille.

Que la convocation ait lieu d'office ou sur réquisition, le droit de dresser la liste des personnes qui doivent faire partie du conseil de famille appartient toujours au juge de paix[2], qui peut, à cet effet, prendre, soit auprès du requérant, soit auprès de toute autre personne, les renseignements nécessaires[2 bis]. Il appartient également à ce magistrat de fixer le jour de la réunion, qui se tient, de plein droit, en son prétoire, lorsqu'il n'a pas désigné un autre local. Art. 411 et 415.

La convocation se fait au moyen d'une citation extrajudiciaire, qui doit être notifiée, aux membres du conseil de famille, en temps utile pour laisser à chacun d'eux le délai de comparution fixé par l'art. 411[3]. Les membres ainsi convoqués qui, sans excuse légitime, s'abstiennent de comparaître, sont passibles d'une amende de 50 francs au plus, que le juge de paix est autorisé à prononcer sans appel. Art. 413[3 bis].

Du reste, il n'est pas nécessaire que la convocation soit faite par le juge de paix lui-même[4], ni qu'elle ait lieu au

[2] Arg. art. 409 et 410. Duranton, III, 456. Magnin, I, 324. Demolombe, VII, 275 et 276. Zachariæ, § 94, texte et note 2. Besançon, 9 avril 1808, S., 9, 2, 158. Rouen, 29 novembre 1816, S., 17, 2, 76.

[2 bis] Pourrait-on, avant toute délibération du conseil de famille, se pourvoir contre la liste arrêtée par le juge de paix? La négative ressort de cette double considération que la loi ne prévoit pas un semblable recours, et qu'un litige ainsi soulevé serait de nature à porter préjudice au mineur en retardant des décisions presque toujours urgentes. Cette solution s'impose d'autant plus que, sauf le cas où l'assemblée ne présente pas les caractères d'un véritable conseil de famille, les irrégularités de composition n'entraînent la nullité de la délibération qu'autant que les intérêts du mineur ont été compromis (Voy. sur ce point § 96, texte et note 21). Dans le sens de notre opinion Cpr. Demolombe, VII, 276. Laurent, V, 446. Bordeaux, 13 juin 1877, D., 78, 2, 43.

[3] Le second alinéa de l'art. 411, relatif à l'augmentation pour distance du délai de convocation, a été modifié par l'art. 4, al. 2 et 3, de la loi du 3 mai 1862. Cette augmentation n'est plus aujourd'hui que d'un jour par 5 myriamètres. Toutefois, les fractions de 4 myriamètres ou au-dessus augmentent le délai d'un jour entier.

[3 bis] La partie condamnée aurait le droit de former opposition à la décision du juge de paix. Req., 24 octobre 1894, S., 94, 1, 28.

[4] En agréant les personnes qui lui sont présentées, le juge de paix

moyen d'une citation proprement dite. Elle peut se faire, sans observation d'aucune formalité, au moyen d'un simple avertissement, écrit ou verbal, donné même en dehors du délai précité. Seulement, en pareil cas, les non-comparants n'encourent pas l'amende établie par l'art. 413 [5], et la délibération prise en leur absence est susceptible d'être attaquée comme non avenue [6].

Lorsqu'au jour indiqué pour la réunion, un ou plusieurs membres du conseil de famille font défaut, comme aussi dans tout autre cas où l'intérêt du mineur semble l'exiger, le juge de paix peut remettre la tenue de l'assemblée à jour fixe ou indéterminé [7]. Art. 414.

Les membres du conseil de famille sont autorisés à se faire représenter à ce conseil par un fondé de pouvoir spécial, c'est-à-dire par un mandataire auquel la procuration dont il est porteur donne pouvoir de délibérer et de voter [8], soit sur un objet spécialement déterminé, soit

s'approprie le choix qui en a été fait, et est ainsi censé les avoir convoqués lui-même. Colmar, 14 juillet 1836, S., 37, 2, 231. Douai, 13 février 1844, S., 45, 2, 79. Douai, 22 juillet 1856, S., 57, 2, 33. Douai, 4 mars 1859, S., 59, 2, 346.

[5] Il résulte du rapprochement des art. 411 à 413 que l'obligation de comparaître, sous la peine portée par ce dernier article, n'est imposée qu'aux personnes convoquées dans les formes indiquées par le premier. Magnin, I, 341. Demolombe, VII, 290. Zachariæ, § 94, texte et note 6. Laurent, IV, 450. Civ. rej., 22 juillet 1807, S., 7, 1, 320.

[6] Duranton, III, 465, à la note. Magnin, I, 347. Demolombe, *loc. cit.*, Rouen, 7 avril 1827, S., 27, 2, 196. Caen, 30 août 1847, S., 48, 2, 527.

[7] C'est ainsi qu'il faut entendre les expressions *proroger* et *ajourner*, dont se sert l'art. 414. Duranton, III, 457. Zachariæ, § 94, texte et note 11. Laurent, IV, 458.

[8] Une procuration qui imposerait au mandataire l'obligation de voter de telle ou telle manière serait à considérer comme irrégulière et insuffisante, parce que c'est la délibération qui doit déterminer le vote. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VII, p. 181, n° 37). Proudhon, II, 305. Magnin, I, 342. De Freminville, I, 102. Taulier, I, p. 30. Demolombe, VII, 295. Laurent, IV, 457. Huc, III, 308. Cpr. Duranton, III, 456 ; Zachariæ, § 94, note 7 ; Metz, 24 brumaire an XIII, S., 6, 2, 5. Si le juge de paix avait, malgré l'existence d'un mandat impératif, admis le fondé de pouvoirs à faire partie du conseil, la délibération à laquelle

sur les différentes affaires qui devront se traiter dans une assemblée spécialement indiquée. Art. 412. Les individus personnellement incapables de faire partie du conseil de famille ne sont pas admis à s'y présenter en qualité de fondés de pouvoir [9]. La même personne ne peut représenter plus d'un membre [10]. Art. 412, al. 2.

Les séances du conseil de famille ne sont point publiques [11].

Le conseil de famille ne peut délibérer qu'autant que les trois quarts au moins des membres convoqués [12] sont présents en personne ou dûment représentés. Art. 415 [13]. Les résolutions se prennent à la majorité absolue des votes des comparants [14], le juge de paix ayant voix pré-

ce dernier aurait pris part, serait radicalement nulle. Tribunal de Chambéry, 16 mars 1880, S., 80, 2, 217. Pau, 2 janvier 1895, D., 96, 2, 217. Caen, 26 novembre 1895, S., 96, 2, 34. Cpr. § 96, texte et note 17.

[9] S'il en était autrement, les dispositions de la loi qui déclarent certaines personnes incapables de faire partie du conseil de famille pourraient devenir illusoires. Demolombe, VII, 296. Zachariæ, § 94, texte et note 8. Orléans, 12 janvier 1850, D., 1850, 2, 60.

[10] Cpr. Turin, 20 février 1807, S., 7, 2, 652.

[11] *Non obstat*, Code de procédure, art. 8. Duranton, III, 454. Magnin, I, 345. Demolombe, VII, 301. Zachariæ, § 94, texte et note 14.

[12] Le mot *convoqué* a été ajouté, dans l'art. 415, sur la demande du Tribunat, pour indiquer que le juge de paix n'est pas à comprendre au nombre des membres dont les trois quarts doivent être présents pour la régularité de la délibération. *Observations du Tribunat* (Locré, *Lég.*, VII, p. 219, n° 13). Magnin, I, 347. Demolombe, VII, 303. Laurent, IV, 460. Baudry-Lacantinerie, I, 1028.

[13] Voy. sur les difficultés auxquelles a donné lieu l'application de cet article, Duranton, III, 465. Demolombe, VII, 304 à 306. Bruxelles, 15 mars 1806, S., 7, 2, 806. Agen, 26 mars 1810, S., 11, 2, 87. Rennes, 9 février 1813, S. Chr. Bordeaux, 17 août 1825, S. Chr.

[14] La loi n'exige pas explicitement, il est vrai, la majorité absolue : mais la règle énoncée au texte nous paraît implicitement résulter de l'art. 416, qui, par cela même qu'il n'accorde au juge de paix voix prépondérante qu'en cas de partage, suppose que deux opinions seulement se sont formées au sein du conseil de famille, et qu'ainsi celle à laquelle se rangera ce magistrat aura nécessairement pour elle la majorité absolue. D'ailleurs, en se contentant de la majorité relative, il faudrait aller jusqu'à dire que la personne qui aurait été désignée comme tuteur par deux membres du conseil de famille, se trouverait

pondérante en cas de partage. Art. 416. Lorsqu'il s'est formé plus de deux opinions, celles qui se trouvent en minorité doivent se réunir à l'une des deux qui ont obtenu le plus de voix [15]. Si les minorités persistaient dans leurs votes, le juge de paix pourrait faire usage de la faculté que lui accorde l'art. 414, et, au besoin, reconstituer à nouveau le conseil de famille, en éliminant les membres récalcitrants [16].

La faculté de proroger l'assemblée et de procéder à une nouvelle composition du conseil de famille, appartiendrait

valablement nommée, bien qu'elle eut été repoussée par les cinq autres membres, dont les voix se seraient portées sur cinq individus différents. Or, une pareille conséquence est évidemment inadmissible. Zachariæ, qui, dans les premières editions de son ouvrage, avait émis un avis opposé, s'est, dans sa quatrième édition, rallié à cette manière de voir. Voy. également dans ce sens : Delvincourt, I, p. 278 ; Duranton, III, 466 ; Favard, *Rép.*, v° Tutelle, § 4, n° 6 ; Valette sur Proudhon, II, p. 323, note *a* ; Duvergier sur Toullier, II, 1121 ; de Fréminville, I, 107 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 614 ; Demolombe, VII, 341 à 343 ; Laurent, IV, 461 ; Baudry-Lacantinerie, I, 1028 ; Metz, 16 février 1812, S., 12, 2, 389 ; Aix, 10 mars 1840, S., 40, 2, 346. Voy. en sens contraire : Proudhon, II, 332 ; Locré, *Esprit du Code*, VI, p. 120 ; Toullier, II, 1121 ; Chardon, *Des trois puissances*, III, 291 ; Taulier, II, 32.

[15] Arg. art. 117 du Code de procédure. Duranton, Valette sur Proudhon, de Fréminville, Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *locc. citt.* Demolombe, VII, 344. Voy. cep. Laurent, IV, 462. Huc, III, 312.

[16] Du moment où l'on admet la nécessité d'une majorité absolue, on est, par cela même, obligé de reconnaître qu'il est du devoir des membres d'un conseil de famille de s'entendre entre eux pour arriver à la former. Ceux qui, par leur persistance dans leurs opinions individuelles, mettent obstacle à ce résultat, sont donc à considérer comme refusant d'accomplir, dans le sens de la loi, la mission qui leur est confiée, et ne peuvent, dès lors, se plaindre de se voir éliminés du conseil. Il leur reste, d'ailleurs, la ressource d'attaquer la délibération prise en leur absence ; et c'est alors aux tribunaux à examiner si elle est ou non conforme à l'intérêt du mineur. Laurent, IV, 462. Huc, III, 312. Suivant MM. Duranton et de Fréminville (*locc. citt.*), on devrait, dans l'hypothèse indiquée au texte, appeler un nouveau membre en qualité de départiteur. Mais cette opinion, évidemment contraire à l'esprit de l'art. 416, qui attribue voix prépondérante au juge de paix, et en faveur de laquelle on ne peut invoquer l'analogie des dispositions de l'art. 118 du Code de procédure, puisque dans cette hypothèse il n'y a pas de véritable par-

également au juge de paix, dans le cas où les différentes opinions émises auraient réuni un même nombre de voix, ainsi que dans celui où, à côté d'une seule majorité relative, il se serait formé des minorités égales [17].

§ 95.

Des actes du conseil de famille.

Les actes du conseil de famille sont de deux espèces : les avis proprement dits [1], et les délibérations.

Les avis sont des actes dans lesquels le conseil de famille se borne à donner son sentiment sur des questions que la justice lui a soumises [2].

Les délibérations sont les actes par lesquels le conseil de famille prend, ordonne, ou autorise directement une mesure quelconque. Telles sont les résolutions qui ont pour objet la nomination ou la destitution du tuteur ou du subrogé tuteur, et celles qui autorisent le tuteur ou habilitent le mineur à faire certains actes [3].

Les cas dans lesquels le conseil de famille est appelé à prendre une délibération ou à donner un avis, sont

tage, est d'autant moins admissible, qu'elle ne conduirait pas nécessairement à la formation d'une majorité absolue. Cpr. Demolombe, VII, 315.

[17] MM. Du Caurroy, Bonnier et Roustain (*loc. cit.*) enseignent que, dans ce cas, il y a lieu de recourir à l'autorité des tribunaux. Cpr. aussi : Demolombe, VII, 317. Mais cet expédient nous paraît devoir être rejeté. On ne comprend, en effet, l'intervention des tribunaux dans la matière qui nous occupe, que lorsqu'il s'agit d'annuler, ou d'homologuer une délibération devenue parfaite par suite de la formation d'une majorité absolue. Dans le système que nous combattons, le tribunal ne se bornerait plus à apprécier la régularité et le mérite d'une délibération préexistante, il usurperait les attributions du conseil de famille en délibérant à sa place.

[1] La loi prend quelquefois le mot *avis* dans un sens plus général, pour désigner tout à la fois les avis proprement dits et les délibérations. Cpr. l'intitulé du tit. X, liv. I, part. II, du Code de procédure.

[2] Cpr. art. 494, 514, 2143 et 2144. Code de procédure, art. 856, 892 et 893.

[3] Cpr. art. 160, 447 et 457. Loi du 27 février 1880, art. 1, 4, 5, 6.

déterminés par la loi. Ils seront exposés à l'occasion des matières auxquelles ils se rapportent.

Le tuteur peut, même en dehors de ces cas, faire convoquer le conseil de famille pour le consulter sur l'administration de la tutelle. Mais, en pareille circonstance, ce conseil n'est pas plus obligé de délibérer, que le tuteur n'est astreint à suivre sa décision [4]. Et, d'un autre côté, le tuteur, bien que s'étant conformé à l'avis ainsi donné par le conseil de famille, ne se trouvera pas, d'une manière absolue, déchargé de sa responsabilité personnelle, qui pourra seulement être appréciée avec plus d'indulgence [5].

Les avis et délibérations du conseil de famille ne constituent pas des actes publics dont le greffier de la justice de paix soit obligé ou autorisé à délivrer expédition à tout requérant [6].

Lorsqu'une résolution n'est pas prise à l'unanimité, l'avis de chacun des membres doit être mentionné au procès-verbal [7]. Code de procédure, art. 883, al. 1. Mais il n'est pas nécessaire, en règle générale, que les actes du conseil de famille soient motivés [8].

[4] Zachariæ, § 95, texte et note 3.

[5] Demolombe, VII, 322. Zachariæ. *loc. cit.* Cpr. § 113, texte *in fine.*

[6] Demolombe, VII, 302. Laurent, V, 459. Civ. rej., 30 décembre 1840, S., 41, 1, 171.

[7] La cour de Metz, par arrêt du 16 février 1812 (S., 12, 2, 389), a décidé que la disposition de l'al. 1er de l'art. 883 du Code de procédure ne s'applique qu'aux délibérations sujettes à l'homologation; et cette décision est approuvée par MM. de Fréminville (I, 109) et Duranton (III, 477) Demolombe, VII, 318. Laurent, IV, 463. Huc, III, 313. Cpr. aussi : Magnin, 1, 349; Req., 2 août 1860, S., 60, 1, 254. Nous croyons devoir repousser cette opinion, aussi contraire à la généralité de la disposition précitée qu'aux motifs qui l'ont dictée, et qui se révèlent clairement dans le second alinéa de ce même article. En effet, toute délibération pouvant, quoique non sujette à homologation, être attaquée en justice, et la demande en annulation devant être dirigée contre ceux des membres du conseil de famille qui ont été d'avis de la résolution adoptée, il faut bien que le procès-verbal énonce quels sont les membres qui ont voté pour et quels sont ceux qui ont voté contre cette résolution. Chauveau sur Carré, *Procédure civile*, n° 2994.

[8] Arg. *a contrario* art. 447. Merlin, *Rép.*, v° Motifs des jugements,

Les délibérations du conseil de famille sont, en général et sauf les exceptions spécialement déterminées par la loi [9], exécutoires par elles-mêmes, sans homologation judiciaire [10].

Les art. 885 à 889 du Code de procédure déterminent la marche à suivre pour demander l'homologation ou pour s'y opposer [10] *bis*.

Les tribunaux saisis d'une demande en homologation ne peuvent, lorsqu'ils ne partagent pas l'avis du conseil de famille, que refuser l'homologation ; il ne leur appartient pas de modifier la délibération de ce conseil, en substituant d'autres mesures à celles qu'il a adoptées [11].

Les délibérations non sujettes à homologation sont, tout aussi bien que celles qui s'y trouvent soumises, susceptibles d'être attaquées devant les tribunaux [12].

Le recours contre une délibération du conseil de famille,

---

n° 20. Demolombe, VII, 318. Carré et Chauveau, *op. et loc. citt.* Rodière, *Procédure civile*, I, p. 348. Zachariæ, § 94, texte et note 19. Laurent, IV, 463. Civ. cass., 17 novembre 1813, S., 14, 1, 74. Toulouse, 5 juin 1829, S., 29, 2, 314. Cour supérieure de Bruxelles, 26 juillet 1831, D., 33, 2, 21. Cpr. § 462, texte et note 37.

[9] Cpr. art. 448, al. 2, 457, 458, 467, 511. Loi du 27 février 1880, art. 2 et 4. Code de commerce, art. 2.

[10] Duranton, III, 474 et 577. De Fréminville, I, 110. Demolombe, VII, 325. Zachariæ, § 95, texte *in fine* et note 19. Metz, 24 brumaire an XII, S., 13, 2, 303. Paris, 24 décembre 1860, S., 61, 2, 348. Suivant M. Magnin (I, 376), toutes les délibérations concernant des actes excédant les bornes d'une simple administration seraient sujettes à homologation. Mais cette opinion, d'après laquelle il faudrait, entre autres, soumettre à la nécessité d'une homologation les délibérations autorisant le tuteur à accepter une succession ou une donation, ainsi que celles qui prononceraient l'émancipation du mineur ou qui l'habiliteraient à contracter mariage, est évidemment inadmissible.

[10] *bis*. La loi du 27 février 1880, sur l'aliénation des valeurs mobilières appartenant à des mineurs, a, dans son article 2 *in fine*, apporté une modification à l'article 889 C. Proc. civ.

[11] Civ. cass., 9 février 1863, S., 63, 1, 113.

[12] Arg. art. 883, al. 2, cbn. 885, Code de procédure. Angers, 6 août 1819, S., 20, 2, 196. Paris, 24 avril 1837, S., 37, 2, 225. Toulouse, 22 février 1854, S., 54, 2, 197. Colmar, 19 novembre 1857, S., 58, 2, 81. Dijon, 14 mai 1862, S., 62, 2, 449.

même homologuée par justice, doit être exercé, non par voie d'appel, mais par voie d'action principale ou incidente, devant le tribunal de première instance compétent [13].

En cas d'incertitude sur le véritable sens d'une délibération, c'est au conseil de famille de qui elle émane qu'il appartient de l'interpréter [13 bis].

§ 96.

Des demandes en déclaration de non-existence et en annulation, dirigées contre des actes du conseil de famille.

Les règles relatives à cette matière varient suivant qu'il s'agit d'un acte qui n'a point encore ou qui a déjà été exécuté, et qu'ainsi la demande a simplement pour objet d'en arrêter l'exécution, ou qu'elle tend à revenir sur ce qui a été fait en vertu de cet acte. Dans l'une et l'autre de ces hypothèses, il faut encore distinguer si l'acte est attaqué, soit par le mineur ou en son nom, soit par un tiers en son nom personnel.

Première hypothèse. — *a.* Les demandes ayant pour objet d'empêcher, dans l'intérêt du mineur, l'exécution d'un acte du conseil de famille sont, en ce qui concerne les personnes par lesquelles et contre lesquelles elles peuvent ou doivent être intentées, et les causes de nature à y donner lieu, régies par les règles suivantes :

La demande peut être formée non seulement par le tuteur [1] et, en cas de curatelle, par le curateur, mais encore par le subrogé tuteur et même par tous les mem-

[13] Laurent, IV, 465. Cpr. § 76), texte n° 1. Civ. cass., 18 juillet 1826. S., 27, 1, 57. Aix, 3 février 1832, S., 32, 2, 307. Req., 17 décembre 1849, S., 50, 2, 289. Cpr. cep. Rennes, 4 avril 1870, D., 72, 5, 454.

[13] *bis.* Paris, 4 décembre 1878 et sur pourvoi, Req., 5 août 1879, S., 80, 1, 193. Il a été fait, dans l'espèce, un usage extrêmement large de ce pouvoir d'appréciation. Voy. à cet égard la dissertation de Labbé, *eod. loc.*

[1] Le tuteur pourrait agir alors même que son intérêt serait contraire à celui du pupille. Dijon, 14 janvier 1891, D., 91, 2, 223.

bres du conseil de famille, c'est-à-dire tant par ceux qui n'ont pas assisté à l'assemblée, parce qu'ils n'y auraient pas été appelés [1] *bis*, ou qu'ils n'auraient pas jugé convenable de s'y rendre, que par ceux qui ont concouru à la délibération, peu importe qu'ils aient voté pour la résolution adoptée, ou qu'ayant voté contre, ils y aient acquiescé [2]. Code de procédure, art. 883.

Le ministère public est sans qualité pour se pourvoir contre un acte du conseil de famille [3]. Il en est de même du juge de paix qui a présidé ce conseil [4].

Les tribunaux, du reste, ne sont pas autorisés à rejeter d'office un acte du conseil de famille, qui ne serait pas, d'ailleurs, à considérer comme non avenu, d'après les règles qui seront ci-après exposées [5].

[1] *bis*. Duranton, III, 479. Demolombe, VII, 339. Zachariæ, § 96, texte et note 4. Les parents ou alliés que la loi ne prescrivait pas d'appeler au conseil, et qui n'en ont pas fait partie, seraient sans qualité pour se pourvoir contre une délibération de l'assemblée. Laurent, IV, 467, premier alinéa, *in fine*. Dijon, 13 janvier 1858, D., 60, 2, 179.

[2] En vain opposerait-on, aux membres qui ont voté pour la résolution, une fin de non-recevoir tirée de leur adhésion, puisqu'il ne s'agit pas, en pareil cas, de leurs intérêts personnels, mais de ceux des mineurs, qu'ils n'ont pas le pouvoir de compromettre. Zachariæ, § 96, texte et note 3. Laurent, IV, 466. Huc, III, 319. Lyon, 15 février 1812, S., 13, 2, 289. Colmar, 27 avril 1813, S., 14, 2, 48. Cpr. Angers, 29 mars 1821, S., 21, 2, 260. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 112; Taulier, II, p. 37. Cpr. aussi : Demolombe, VII, 338. Cet auteur estime que les membres du conseil de famille qui, ayant voté pour une résolution, voudraient, dans l'intérêt du mineur, en empêcher l'exécution, devraient au préalable provoquer une nouvelle convocation du conseil de famille.

[3] Delvincourt, I, 281. Laurent, IV, 467. Civ. cass., 26 août 1807, S., 7, 1, 437. Civ. cass., 8 mars 1814, S., 14, 1, 278. Orléans, 23 février 1837, S., 38, 2, 69. Cpr. § 46, texte et note 13; § 94, texte et note 1re.

[4] Laurent, IV, 467. Huc, III, 319. *Non obstat* art. 883 du Code de procédure. Dans le sens de cet article, l'expression *membres de l'assemblée* ne s'applique qu'aux parents, alliés, ou amis, et non au juge de paix. Si ce dernier était compris au nombre des personnes admises, par cet article, à attaquer la délibération, il se trouverait également compris au nombre de celles contre lesquelles l'attaque doit être dirigée, ce qui est inadmissible. Cpr. texte et note 7 *infra*.

[5] Orléans, 23 février 1837, S., 38, 2, 69.

La demande tendant au rejet d'un acte du conseil de famille, doit être dirigée contre les membres de ce conseil qui ont été d'avis de la résolution, peu importe qu'elle soit attaquée au fond ou en la forme [6]. Code de procédure, art. 883. Il en est ainsi, quand même il s'agit d'attaquer une délibération qui aurait admis une excuse proposée par le tuteur ou le subrogé tuteur, ou qui aurait refusé de prononcer leur destitution. Le juge de paix ne doit ni ne peut jamais être appelé en cause [7].

Les actes du conseil de famille peuvent être attaqués, soit quant au fond, soit quant à la forme.

Ils peuvent l'être quant au fond, c'est-à-dire comme contraires aux intérêts du mineur [7 *bis*], alors même que la résolution aurait été prise à l'unanimité [8], et qu'elle ne serait pas sujette à homologation [9].

Les tribunaux jouissent, en général, du pouvoir discrétionnaire le plus étendu pour annuler ou maintenir les actes attaqués par ce motif. Cette règle reçoit cependant exception dans les cas où le conseil de famille se trouve substitué au père, pour l'exercice d'un pouvoir domes-

[6] Laurent, IV, 468. C'est à tort que Zachariæ enseigne (§ 96) que, lorsque la délibération est attaquée en la forme, la demande doit, en règle générale, être dirigée contre tous les membres du conseil de famille. L'art. 883 du Code de procédure ne distingue pas, et ne devait pas distinguer.

[7] Delvincourt, I, p. 280. Demolombe, VII, 343. Zachariæ, § 96, texte et note 9. Req. annul., 29 juillet 1812, S., 13, 1, 32. — Le juge de paix ne pourrait être recherché que par voie de prise à partie. Magnin, I, 353.

[7 *bis*] Req., 8 novembre 1893, S., 94, 1, 91.

[8] Il est vrai que le second alinéa de l'art. 883 semble supposer, surtout lorsqu'on le rapproche de l'al. 1er du même article, que la résolution attaquée n'a pas été unanime. Mais il ne résulte pas nécessairement de là qu'il ait été dans l'intention du législateur d'exclure les demandes dirigées contre les délibérations prises à l'unanimité. De pareilles délibérations pourraient évidemment être attaquées par le tuteur. Elles peuvent l'être également, d'après ce qui a été dit texte et note 2 *supra*, par les membres du conseil de famille. Zachariæ, § 96, texte et note 6. Laurent, IV, 469. Cpr. Delvincourt, I, 279.

[9] Angers, 6 août 1819, S., 20, 2, 197. Toulouse, 22 février 1854, S. 54, 2, 197.

tique que celui-ci aurait lui-même exercé souverainement, c'est-à-dire sans recours possible aux tribunaux. C'est ainsi que la délibération par laquelle le conseil de famille accorde ou refuse au mineur l'autorisation de contracter mariage et celle par laquelle il admet ou rejette l'émancipation, ne sont pas susceptibles d'être annulées, quant au fond, par les tribunaux [10]. La même règle reçoit encore exception en ce qui concerne les délibérations prises par le conseil de famille en vertu des attributions que la loi lui a conférées par la constitution du personnel de la tutelle [11]. Ainsi, les délibérations contenant nomination de tuteurs ou subrogés tuteurs, ne peuvent être annulées quant au fond [12], à moins que la personne nommée ne se trouve frappée d'une cause d'incapacité ou d'exclusion. Il en est de même des délibérations par lesquelles le conseil

[10] Cpr. art. 160 et § 462, texte et note 40 ; art. 478 et § 129, texte *in fine* et note 17.

[11] Il est constant que le tribunal ne peut, après avoir annulé une délibération portant nomination d'un tuteur dans la personne duquel se rencontrait une cause d'incapacité ou d'exclusion, nommer lui-même un autre tuteur. Cpr. § 102, texte et note 4. A plus forte raison doit-il en être ainsi, lorsqu'il n'existait aucune cause d'incapacité ou d'exclusion dans la personne du tuteur dont le tribunal a cru devoir annuler la nomination, comme simplement contraire aux intérêts du mineur. Si, dans la première hypothèse, le conseil de famille venait à renommer le tuteur incapable ou exclu, ce qui n'est pas à prévoir, le tribunal aurait sans doute le droit d'ordonner la convocation d'un nouveau conseil de famille, dont seraient écartés les membres qui, en persistant dans leur première opinion, se sont mis en opposition avec la loi. Mais un pareil pouvoir ne lui appartiendrait pas dans la seconde hypothèse, où le conseil de famille, en maintenant son premier choix, n'aurait commis aucune illégalité : et il pourrait résulter de là, si le conflit entre le tribunal et le conseil de famille venait à se prolonger, que le mineur restât privé de tuteur ou de subrogé tuteur.

[12] Duranton, III, 477. Taulier, II, p. 37. Chardon, *Des trois puissances*, III, 353, 356, 375 et 376. Demolombe, VII, 335 et 336. Paris, 6 octobre 1814, S., 15, 2, 215. Montpellier, 13 juin 1866, S., 67, 2, 114. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 279 ; Merlin, *Rép.*, v° Tutelle, sect. II, § 3, art. 3 ; Zachariæ, § 96, note 5. Laurent, IV, 470. Nancy, 3 avril 1857, S., 57, 2, 363 ; Dijon, 14 mai 1862, S., 62, 2, 449. Montpellier, 13 juin 1866, D., 68, 2, 162. Voy. aussi : Aix, 15 novembre 1843, S., 44, 2, 255.

de famille conserve ou retire à la mère qui convole en secondes noces, la tutelle de ses enfants du premier lit et confirme ou invalide le choix par elle fait d'un tuteur testamentaire [13].

Les actes du conseil de famille peuvent être attaqués en la forme pour toute irrégularité commise, soit dans la constitution ou le mode de délibération de l'assemblée, soit dans sa composition.

Si l'acte, attaqué en la forme, n'émanait pas d'une assemblée présentant les caractères d'un véritable conseil de famille, ou s'il n'était pas le résultat d'un vote tel que la loi le suppose, cet acte devrait être déclaré non avenu ou non existant, sans qu'il y eût à examiner s'il a porté ou non préjudice au mineur [14]. C'est ce qui aurait lieu notamment :

Si l'assemblée n'avait pas été présidée par un juge de paix, ou que le juge de paix se fût borné à présider l'assemblée, sans délibérer ni voter [15].

Si le nombre des membres convoqués avait été inférieur à six, ou que l'un des six membres appelés à l'assemblée n'eût pas été capable d'y assister [16], ou se fût trouvé irrégulièrement représenté [17].

[13] Cpr. art. 395 et 400. Duranton, III, 437. Demolombe, VII, 140 et 167. Grenoble, 18 janvier 1854, S., 55, 2, 737. Angers, 4 novembre 1875, S., 76, 2, 168. Tribunal de Rouen, 22 juin 1891. Dall., *Supplément*, v° Minorité, n° 170. Rouen, 27 juillet 1891, S., 92, 2, 53. Voy. en sens contraire : Laurent, IV, 470. Agen, 24 decembre 1860, S., 61, 2, 182. Rouen, 25 novembre 1868, S., 69, 2, 48. Paris, 19 novembre 1887, S., 88, 2, 29.

[14] Ici se présente la distinction que nous avons déjà établie au § 37, entre les actes non existants ou non avenus et les actes simplement annulables. Nous croyons devoir insister sur cette distinction, qui seule fournit le moyen d'éclairer l'ensemble de la matière, et de faire cesser les hésitations et les incertitudes que présentent la jurisprudence des arrêts et la doctrine des auteurs. Laurent, IV, 471.

[15] Cpr. les autorités citées aux notes 1 et 3 du § 93 : Demolombe, VII, 329 : Laurent, IV, 472.

[16] Duranton, III, 465, à la note. Laurent, IV, 473. Montpellier, 18 messidor an XIII, S., Chr. Agen, 26 mars 1810, S., 7, 2, 857. Aix, 3 février 1832, S., 33, 2, 307. Paris, 21 mars 1861, S., 61, 2, 209.

[17] Cpr. § 94, texte et notes 8 à 10.

Si la délibération avait été prise en l'absence d'un membre qui n'aurait pas été officiellement et régulièrement convoqué [18].

Si les trois quarts au moins des membres convoqués n'avaient pas assisté à la délibération [19], ou si, enfin, la délibération n'avait pas été prise à la majorité absolue des votes des comparants [20].

Lors, au contraire, qu'un acte émanant d'un véritable conseil de famille, et résultant d'un vote régulier, est attaqué en raison d'irrégularités qui ne seraient pas de nature à le faire considérer comme non avenu, d'après les indications qui viennent d'être données, les juges peuvent, suivant qu'ils reconnaissent en fait que les intérêts du mineur ont ou non été suffisamment garantis, maintenir ou annuler cet acte [21]. Cette règle s'applique, entre autres, aux cas suivants :

[18] Cpr. les autorités citées à la note 6 du § 94. Laurent, IV, 455. Huc, III, 322.

[19] Duranton, III, 465, à la note. Demolombe, VII, 329. Laurent, IV, 475. Bruxelles, 15 mars 1805, S., 7, 2, 866.

[20] Laurent, IV, 476. Cpr. les autorités citées à la note 14 du § 94.

[21] Le Code ne renfermant aucun texte qui attache la peine de nullité à la violation des règles prescrites pour la composition du conseil de famille, la question à résoudre est celle de savoir si l'inobservation de l'une ou de l'autre de ces règles peut et doit, d'après l'esprit de la loi, et le but qu'elle a voulu atteindre, entrainer la nullité virtuelle des actes de ce conseil. A cet égard, il importe de remarquer que toutes les dispositions concernant la composition du conseil de famille, n'ont d'autre objet que de garantir les intérêts du mineur, et que dès lors la lésion seule de ces intérêts pourrait autoriser le juge à annuler les actes d'un conseil de famille irrégulièrement composé. Or, comme une délibération prise par un pareil conseil peut, en fait, être parfaitement conforme aux véritables intérêts du mineur, et qu'ainsi il est impossible de décider *a priori*, d'après la nature des irrégularités commises, si ces intérêts ont été lésés ou compromis, il faut, de toute nécessité, que le juge prenne en considération les circonstances particulières de chaque espèce pour résoudre cette question. La force des choses conduit à admettre, pour cette hypothèse, une exception à la règle d'après laquelle le juge doit résoudre en principe, et non d'après les faits de la cause, la question de savoir si telle ou telle violation de la loi est ou non de nature à entrainer la nullité virtuelle de l'acte où elle se rencontre. Bastia, 3 mars 1858, S., 58, 2, 241. Cpr. Req., 19 juillet 1858, S., 58, 1, 785.

Lorsque, dans la composition du conseil de famille, on a, hors des cas prévus par la loi, préféré un parent plus éloigné à un parent plus proche [22], un allié à un parent [23], un ami à un parent ou à un allié [24].

Lorsque le conseil de famille a été composé, en tout ou en partie, d'amis non domiciliés dans la commune [25].

Lorsqu'on n'a point appelé au conseil de famille tous les ascendants ou ascendantes veuves, et tous les frères germains ou maris de sœurs germaines, domiciliés dans la commune où la tutelle s'est ouverte, ou dans un rayon de deux myriamètres [26].

[22] La jurisprudence inclinait d'abord à se prononcer d'une manière absolue, soit pour la validité, soit pour la nullité des délibérations du conseil de famille dans la composition duquel des parents plus éloignés avaient été préférés à des parents plus proches. Voy. dans le sens de la validité : Bruxelles, 15 mars 1806, S., 7, 2, 866; Turin, 5 mai 1810, S., 11, 2, 37; Turin, 10 avril 1811, S., 12, 2, 281. Voy. dans le sens de la nullité : Zachariæ, § 93, note 6; Lyon, 15 février 1812, S., 13, 2, 289; Rouen, 7 avril 1827, S., 27, 2, 196. Mais le système professé au paragraphe parait aujourd'hui généralement adopté, tant par la doctrine, que par la jurisprudence la plus récente. Toullier, II, 1119. Magnin, I, 327. De Fréminville, I, 85. Valette sur Proudhon, II, p. 328. Cpr. aussi, Demolombe, VII, 328 à 333. Laurent, IV, 477. Riom, 25 novembre 1828, S., 29, 2, 118. Req., 30 avril 1834, S., 34, 1, 444. Grenoble, 4 juin 1836, S., 37, 2, 110. Colmar, 14 juillet 1836, S., 37, 2, 231. Paris, 15 octobre 1836, S., 37, 2, 110, note 1re. Douai, 1er août 1838, S., 40, 2, 21. Agen, 18 février 1841, S., 48, 1, 177.

[23] Req., 22 juillet 1807, S., 7, 1, 320.

[24] Voy. pour le système intermédiaire indiqué au texte : Angers, 29 mars 1821, S., 21, 2, 260; Req., 3 avril 1838, S., 38, 1, 368; Aix, 9 mai 1846, S., 46, 2, 580; Douai, 4 juillet 1855, S., 56, 2, 668; Req., 3 mars 1856, S., 56, 1, 408; Req., 1er avril 1856, S., 56, 1, 591; Pau, 1er avril 1873, S., 73, 2, 250. Req., 4 novembre 1874, S., 75, 1, 52. Chambéry, 19 janvier 1886, S., 88, 2, 16. Voy. dans le sens de la nullité : Montpellier, 12 mars 1833, S., 34, 2, 42; Civ. cass., 19 août 1850, S., 50, 1, 644. Voy. dans le sens de la validité : Aix, 19 mars 1835, S., 35, 2, 478.

[25] Lyon, 14 juillet 1853, S., 53, 2, 618. Douai, 4 juillet 1855, S., 56, 2, 668. Req., 20 janvier 1875, S., 75, 1, 217. Dijon, 4 janvier 1895, D., 95, 2, 536. Orléans, 29 janvier 1896, S., 96, 2, 144. Voy. cep. dans le sens de la nullité : Civ. cass., 19 août 1850, S., 50, 1, 644. Chambéry, 13 janvier 1879, D., 80, 2, 9.

[26] Laurent, IV, 483. Voy. cependant dans le sens de la nullité : Col-

Lorsque le nombre de membres que devait fournir l'une des lignes a été formé ou complété par des parents ou alliés de l'autre ligne [27].

Enfin, lorsque le nombre de membres dont le conseil doit se composer a été dépassé [28].

b. Les tiers qui veulent empêcher l'exécution d'un acte du conseil de famille peuvent, en leur propre nom, attaquer cet acte, quant au fond, lorsqu'il a lésé ou compromis leurs intérêts. C'est ce qui a lieu, par exemple, quand le tuteur ou le subrogé tuteur ont été destitués ou exclus sans cause légitime, comme aussi dans le cas où les excuses qu'ils ont présentées pour se faire exempter ou décharger de leurs fonctions ont été indûment rejetées. Cpr. art. 440 et 448. Il en est également ainsi lorsque le conseil de famille a refusé au tuteur la faculté de s'aider dans sa gestion d'un administrateur salarié, ou a fixé à un chiffre inférieur à celui qu'il avait proposé la somme à laquelle doit commencer pour lui l'obligation de faire emploi de l'excédent des revenus sur la dépense. Cpr. art. 454 et 455. Enfin, il en est encore de même dans le cas où le conseil de famille, ayant admis les excuses présentées par la personne à laquelle il avait d'abord déféré la tutelle, a nommé en son lieu et place un autre tuteur, qui prétend que cette personne a été indûment excusée [29].

Les tiers peuvent aussi, en leur propre nom, attaquer, pour vice de forme, les actes du conseil de famille à l'exécution desquels ils veulent s'opposer. Mais ils n'y sont recevables qu'autant que les irrégularités reprochées

mar, 27 avril 1813, S., 14, 2, 48; Toulouse, 5 juin 1829, S., 29, 2, 313; Lyon, 13 mars 1845, S., 46, 2, 429. Pau, 1er avril 1873, S., 73, 2, 250. Civ. rej., 7 mai 1873, S., 73, 1, 297. Req., 4 novembre 1874, S., 75, 1, 52. Orléans, 29 janvier 1896, S., 96, 2, 144.

[27] Req., 25 août 1806, S., 6, 2, 952.

[28] Voy. cep. dans le sens de la nullité : de Fréminville, I, 85 *in fine*. Laurent, IV, 473. Amiens, 11 fructidor an XIII, S., 7, 2, 863. Cpr. Turin, 20 février 1807, S., 7, 2, 652.

[29] Cpr. § 106, texte et note 6. Voy. aussi la note 3 du même paragraphe.

à ces actes sont de nature à les faire considérer comme non avenus, d'après les explications données au sujet de la première distinction. Si, au contraire, les irrégularités reprochées aux actes attaqués ne présentaient plus ce caractère, et qu'elles fussent, tout au plus, de nature à entraîner, suivant les circonstances, l'annulation de ces actes, les demandes formées à cet effet par les tiers, en leur propre nom, devraient être rejetées comme non recevables [30]. Dans le cas, toutefois, où le tiers défendeur à une action introduite par le tuteur, contesterait, à raison d'une irrégularité de cette espèce, la validité de l'autorisation de plaider accordée à ce dernier par le conseil de famille, l'exception qu'il ferait valoir à cet effet ne pourrait être écartée par une simple fin de non-recevoir, et le tribunal devrait, pour en apprécier le mérite, examiner au fond si les intérêts du mineur ont ou non été suffisamment garantis, et s'il y a lieu, en ce qui le concerne, à maintenir ou à annuler cette délibération [31].

Lorsqu'une délibération du conseil de famille est attaquée par un tiers, la demande doit, en général, être dirigée contre les membres qui ont été d'avis de la résolution [32]. Par exception à cette règle, la demande formée par le tuteur en annulation d'une délibération qui l'a exclu ou

[30] Dans la première hypothèse, la délibération devant être considérée comme non avenue, toute personne à laquelle on l'opposerait serait admise à se prévaloir de sa non-existence. Dans la seconde hypothèse, au contraire, la délibération est simplement annulable : et, comme la nullité dont elle peut être entachée se rattache à l'inobservation de règles exclusivement établies dans l'intérêt du mineur, elle est essentiellement relative, et ne peut être invoquée que par ce dernier ou en son nom. Cpr. art. 1124.

[31] Carré. *Lois de procédure*, III, p. 447. Bruxelles, 26 juillet 1831. D., 33, 2, 21. Cpr. § 114, texte et notes 9 à 13.

[32] Arg. Code de procédure, art. 883 ; Code civil, art. 441. Ce dernier article, disant que les membres du conseil de famille qui auront rejeté l'excuse proposée par le tuteur et le subrogé tuteur, *pourront être condamnés aux frais de l'instance*, suppose évidemment que la demande tendant à faire admettre cette excuse doit être dirigée contre eux.

destitué de la tutelle, doit être dirigée contre le subrogé tuteur[33]. Art. 448[34].

Le tribunal compétent pour statuer sur les actions formées contre un acte du conseil de famille qui n'a pas encore été exécuté, est le tribunal de première instance dans le ressort duquel s'est tenue l'assemblée.

Ces actions, du reste, ne sont soumises à aucune prescription spéciale.

Seconde hypothèse[35]. — Les attaques dirigées par le mineur, ou en son nom, contre des actes du conseil de famille, dans le but de revenir contre ce qui a été fait en vertu de ces actes, ne sont, sauf le cas de fraude, admissibles que pour vice de forme, et non quant au fond[36]. Ainsi, par exemple, la vente d'un immeuble appartenant au mineur ne pourrait, si d'ailleurs la délibération qui l'a

[33] Une pareille demande, formée par le subrogé tuteur, resterait sous l'application de la règle générale. Arg. art. 426, al. 2.

[34] Cet article, contenant une disposition spéciale, fondée sur ce que le subrogé tuteur est, de droit commun, et plus particulièrement encore quand il s'agit de la destitution du tuteur, le contradicteur naturel de ce dernier, n'a point été abrogé par la règle générale posée dans l'art. 834 du Code de procédure. Cpr. Code civil, art. 446. Duranton, III, 476 et 514. Carré, *Lois de la procédure civile*, III, p. 255. Berriat Saint-Prix, II, p. 679. De Fréminville, I, 115. Duvergier sur Toullier, II, 1178, note 6. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 639. Demolombe, VII, 344. Zachariæ, § 96, texte et note 10; et § 120, note 13. Liège, 7 mars 1831, S., 34, 2, 118. Montpellier, 14 mai 1883, S., 85, 2, 50. Cpr. Civ. cass., 7 avril 1875, S., 75, 1, 469. Voy. en sens contraire : Toullier, II, 1178. Paris, 11 août 1881, S., 82, 2, 62. Cpr. Proudhon, I, p. 349 et 360; Chauveau sur Carré, *loc. cit.*

[35] Nous ne nous occuperons ici que du sort des actes passés en vertu de délibérations irrégulières. Nous examinerons ultérieurement, au § 115, quelles peuvent être les conséquences de l'annulation des délibérations contenant nomination de tuteurs ou subrogés tuteurs, en ce qui concerne les actes dans lesquels ils ont figuré comme représentants du mineur.

[36] Cette proposition n'est qu'une conséquence du principe que le mineur est réputé majeur quant aux actes soumis à des conditions ou formalités spéciales, lorsque ces conditions ou formalités ont été accomplies. Art. 463, 840, 1314, et arg. de ces articles. Cpr. § 115, texte et note 3.

autorisée était régulière en la forme, être attaquée à raison de la prétendue lésion que cette autorisation aurait causée au mineur. Ainsi encore, la renonciation à une succession ou son acceptation sous bénéfice d'inventaire, autorisée par une délibération régulière en la forme, ne pourrait être attaquée par le motif que cette autorisation aurait été donnée contrairement aux intérêts du mineur.

Les vices de forme, dont une délibération du conseil de famille se trouve entachée, constituent une cause de nullité des actes faits en vertu de cette délibération, lorsque ces vices sont de nature à la faire considérer comme non avenue [37].

Si, au contraire, l'irrégularité dont on se prévaut rentre dans la classe de celles qui sont seulement susceptibles d'entraîner, suivant les circonstances, l'annulation des délibérations où elles se rencontrent, les conventions conclues avec des tiers en vertu de la délibération irrégulière, doivent être maintenues dans l'intérêt de ces derniers, à moins qu'il n'y ait eu de leur part dol ou connivence coupable [38]. Il en serait ainsi, dans le cas même où

[37] Aix, 3 février 1832, S., 33, 2, 307.

[38] Lorsque la loi exige, pour la validité de certains actes à passer au nom du mineur, une délibération du conseil de famille qui les autorise, le non-accomplissement de cette condition doit, sans doute, entraîner la nullité de ces actes. Mais il ne paraît guère possible d'assimiler à l'hypothèse où aucune autorisation n'est intervenue, celle où l'autorisation aurait été donnée par un conseil de famille irrégulièrement composé. Cette assimilation serait aussi contraire à l'équité, en ce qui concerne les tiers, que préjudiciable aux intérêts bien entendus du mineur. En effet, comme les irrégularités qui auraient été commises dans la composition du conseil de famille ne sont presque jamais apparentes et ne peuvent se reconnaître à la seule inspection de la délibération, et comme, d'un autre côté, les tiers ne sont point en situation de vérifier si toutes les prescriptions de la loi, quant à la composition du conseil de famille, ont été observées, il serait injuste d'annuler, à leur préjudice, des actes qu'ils auraient passés avec une complète bonne foi. Loin de protéger les intérêts du mineur, un système aussi rigoureux les contrarierait évidemment, puisque la crainte de voir annuler les conventions conclues au nom de ce dernier détournerait les tiers de traiter avec lui.

l'attaque dirigée contre des actes passés avec des tiers, serait fondée sur l'incompétence du juge de paix qui a présidé l'assemblée par laquelle ces actes ont été autorisés [39].

En règle, le tuteur, le mineur émancipé assisté de son curateur, ou le mineur devenu majeur, sont seuls recevables à attaquer des actes du conseil de famille, dans le but de revenir contre ce qui a été fait en vertu de ces actes. Ce droit n'appartient donc, ni aux membres du conseil de famille, ni en général aux tiers [40]. Toutefois, si, comme dans le cas d'une donation faite au mineur, le défaut d'autorisation régulière constituait une nullité dont les personnes qui ont contracté avec lui fussent admises à se prévaloir, elles pourraient aussi se pourvoir aux fins de la faire déclarer [41].

L'attaque projetée contre un acte du conseil de famille, dans le but de faire annuler les conventions ou dispositions qui en ont été la suite, ne constituant, en définitive, qu'un moyen à l'appui de la demande en annulation de ces conventions ou dispositions, doit être dirigée contre les tiers intéressés à les faire maintenir. Par le même motif, toute attaque de cette espèce devient non rece-

La jurisprudence, sans avoir jusqu'à présent admis, d'une manière formelle, le principe énoncé au texte, paraît cependant incliner aux idées que nous venons de développer. Cpr. Aix, 18 mai 1837, et Req., 3 avril 1838, S., 38, 1, 368; Douai, 1er août 1838, S., 40, 2, 21. Voy. cep. Toulouse, 5 juin 1829, S., 29, 2, 313.

[39] Cpr. Montpellier, 24 juillet 1844, et Req. 4 mai 1846, S., 46, 1, 465.

[40] Il n'appartient pas aux membres du conseil de famille, car la disposition de l'art. 883 du Code de procédure ne s'applique évidemment qu'à l'hypothèse où la délibération, non encore exécutée, est attaquée, d'une manière principale, dans le but d'en empêcher l'exécution, et non à l'hypothèse actuelle, où l'attaque, dirigée contre la délibération, a pour objet de revenir contre ce qui a été fait en conséquence. Il n'appartient point, en général, aux tiers, puisque la nullité qui peut résulter, soit de l'absence, soit de l'irrégularité d'une autorisation exigée dans le seul intérêt du mineur, est, de sa nature, purement relative, et ne peut, par conséquent, être proposée que par ce dernier ou en son nom. Cpr. art. 1125.

[41] Cpr. § 652, texte et note 12.

vable, lorsque la demande principale, à l'appui de laquelle elle est formée, se trouve éteinte par prescription.

§ 97.

De la responsabilité des membres du conseil de famille.

Il n'existe, dans le Code, aucune disposition qui déclare les membres du conseil de famille responsables envers le mineur des suites des délibérations auxquelles ils ont concouru[1]. Toutefois, comme chacun répond de son dol, et que la faute grave est équipollente à dol, ils deviendraient passibles de dommages-intérêts, si, dans l'exercice de leurs fonctions, ils s'étaient rendus coupables de dol ou de faute grave, par exemple, soit en nommant un tuteur notoirement incapable ou insolvable, soit en autorisant la vente de biens immeubles hors des cas de nécessité absolue ou d'avantage évident[2].

II. — DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT LA TUTELLE ET LA SUBROGÉE TUTELLE PEUVENT ÊTRE DÉFÉRÉES.

A. *De la délation de la tutelle.*

§ 98.

Généralités.

La tutelle est déférée, soit par la loi, soit par le dernier

[1] L'action subsidiaire *adversus magistratum*, accordée au mineur, d'après le § 2. *Inst. de satisd. tut. vel curat.* (1, 24), paraît n'avoir jamais été admise en France, même dans les pays de Droit écrit. Quant à l'action subsidiaire *adversus nominatores tutorum vel curatorum*, établie par la novelle quatrième, elle continua à être reçue dans les pays de Droit écrit, à l'exception cependant de ceux du ressort du Parlement de Paris, où elle fut rejetée dès le seizième siècle. Mais elle était inconnue dans la presque généralité des pays coutumiers. Ferrière, sur le paragraphe précité des *Institutes*. Denisart, v° Avis de parents, n° 12. Merlin, *Rép.*, v° Tutelle, sect. II, § 5, nos 1 et 2. C'est cette dernière jurisprudence qui a été adoptée par le Code. Cpr. *Discours* du tribun Leroy (Locré, *Lég.*, VII, p. 276, n° 10).

[2] Merlin, *Rép.*, v° Avis de parents. Duranton, III, 473. Proudhon, p. 326 à 328. Demolombe, VII, 352. Cpr. § 99 *bis*, note 16.

mourant des père et mère, soit par le conseil de famille [1]. De là, la distinction de la tutelle, en légale, testamentaire [2], et dative [3].

La tutelle légale l'emporte sur les deux autres, lorsqu'elle est déférée au père ou à la mère ; elle ne prime que la tutelle dative, dans le cas où elle doit revenir à d'autres ascendants.

Tout tuteur, quelle que soit la manière dont la tutelle lui a été déférée, entre en fonctions sans avoir, en général, besoin d'être confirmé dans sa charge, soit par la justice, soit par le conseil de famille [4], et sans être obligé de prêter serment ou de fournir caution [5]. La garantie du mineur consiste dans le contrôle de la tutelle et dans l'hypothèque que la loi lui accorde sur les biens du tuteur.

§ 99.

1. *De la tutelle légale des père et mère.*

Après la dissolution du mariage par la mort de l'un des

[1] La tutelle ne peut, en Droit français, être constituée par convention (*tutela pactitia*). Arg. art. 398 et 1388.

[2] On a critiqué la dénomination de *testamentaire*, donnée à la tutelle déférée par le dernier mourant des père et mère, en se fondant sur ce que les art. 398 et 392 accordent au survivant des époux la faculté de nommer un tuteur à ses enfants non seulement par un acte de dernière volonté, mais encore par des actes non revêtus des formes testamentaires. Cpr. Toullier, II, 1101. Cette critique ne nous paraît pas fondée. Quoique passées en la forme d'actes entre vifs, les déclarations dont il est question au n° 1 de l'art. 392, n'en constituent pas moins des dispositions testamentaires, puisqu'elles ne peuvent avoir d'effet que par la mort de ceux dont elles émanent, et qu'elles sont essentiellement révocables. Cpr. art. 1035 ; § 100, texte, notes 5 et 10.

[3] Quel est le caractère de la tutelle dans l'hypothèse prévue par l'art. 396 ? Cpr. § 99 *bis*, texte et note 36.

[4] Voy. cep. art. 400, et § 100, texte et note 3.

[5] *Discours* du tribun Leroy (Locré, *Lég.*, VII, p. 276, n° 10). Blœchel, § 53. De Fréminville, I, 228. Demolombe, VII, 527. Zachariæ, § 98, texte et note 2. Turin, 5 mai 1810, S., 11, 2, 37. Caen, 23 novembre 1812, S., 13, 2, 71.

époux [1], le survivant devient, de plein droit, tuteur des enfants qui en sont issus. Art. 390. Il en est ainsi, lors même que le survivant des époux est mineur. Art. 442, n° 1. Toutefois, dans cette hypothèse, ce dernier doit être assisté du subrogé tuteur, quand il s'agit de faire, au nom de ses pupilles, des actes de la nature de ceux que le mineur émancipé ne peut passer seul [1] *bis*.

[1] Ni le divorce prononcé entre les époux ni la déchéance de la puissance paternelle encourue par le père ne donneraient ouverture à la tutelle légale (Cpr. sur ces points, § 87, texte et notes 3 *bis* à 3 *quinquies*). Mais qu'adviendrait-il en cas de décès du père frappé de déchéance, alors que l'exercice de la puissance paternelle n'aurait pas été attribué à la mère? (Voy. sur cette situation § 87, texte et note 3 *quater*). Les pouvoirs du tuteur datif ou de l'Assistance publique prendraient-ils fin de plein droit, et la veuve serait-elle investie de la tutelle? L'affirmative nous paraît certaine. Décider le contraire serait, en effet, créer contre la mère une cause d'exclusion de la tutelle non prévue par la loi. Ajoutons qu'une semblable exclusion serait contraire à l'équité, car, le plus souvent, lorsque les tribunaux refusent de conférer à la mère l'exercice de la puissance paternelle retirée au père, ce refus tient uniquement à la crainte qu'inspire l'influence que le mari pourrait exercer sur sa femme. — Il faut remarquer, d'ailleurs, que si des mesures avaient été prescrites par justice à l'égard de l'enfant, en conformité du titre II de la loi du 24 juillet 1889, la mère pourrait, le cas échéant, être contrainte à s'adresser aux tribunaux pour faire valoir ses droits. Loi précitée, art. 21.

[1] *bis*. Il est généralement reconnu que le survivant des époux, appelé à la tutelle malgré son état de minorité, ne peut faire seul, au nom de ses enfants mineurs, des actes qu'il ne pourrait passer, pour son propre compte, sans l'assistance de son curateur. On ne saurait, en effet, admettre que le tuteur mineur jouisse, quant à la gestion pupillaire, de pouvoirs plus étendus que ceux que la loi lui accorde pour l'administration de ses propres affaires. Ce système compromettrait trop gravement les intérêts du pupille, pour qu'il soit possible de supposer que le législateur ait voulu le consacrer. Reste la question de savoir par qui le tuteur mineur sera assisté dans l'hypothèse dont il s'agit. Nous avions d'abord pensé, avec Locré (sur l'art. 442) et Zachariæ (§ 99, note 14), que ce devait être par son curateur (Voy. dans le même sens Laurent, IV, 375). Mais un plus mûr examen de la question nous engage à abandonner cette solution. Les intérêts qu'il s'agit de sauvegarder sont, en effet, bien plutôt ceux du pupille que ceux du tuteur mineur; et, à ce point de vue, on ne comprend pas l'intervention du curateur de ce dernier. D'après un autre système, proposé par M. Blœchel (§ 2), le pupille

La déchéance de la puissance paternelle prononcée durant le mariage contre l'un des époux priverait ce dernier du droit de devenir tuteur légal de ses enfants lors du décès de son conjoint. Loi du 24 juillet 1889, art. 1, 2 et 8.

Quoique la mère soit, aussi bien que le père, appelée à la tutelle légale, il existe cependant, entre sa position et celle de ce dernier, plusieurs différences, qui toutes sont fondées sur cette idée, que la mère ne possède pas autant d'aptitude et n'offre pas autant de garanties que le père pour la gestion des intérêts pupillaires. L'exposition et le développement de ces différences formeront l'objet du paragraphe suivant.

Quant à la question de savoir si les père et mère naturels ont la tutelle légale de leurs enfants légalement reconnus, elle sera examinée au § 571 [2].

§ 99 *bis*.

Spécialités concernant la tutelle légale de la mère survivante.

1° *De la faculté accordée à la mère de refuser la tutelle.*

A la différence du père, qui ne peut décliner la tutelle de ses enfants qu'autant qu'il existe en sa faveur une

devrait, en pareille circonstance, être pourvu d'un tuteur *ad hoc*. Mais ce système nous paraît également inadmissible, parce qu'il aurait pour résultat d'écarter entièrement l'action du tuteur, qui cependant est appelé à représenter le pupille dans tous les actes de la vie civile, et de grever ce dernier des frais plus ou moins considérables qu'entraîneraient des nominations successives de tuteurs *ad hoc*. Par ces raisons nous croyons devoir, conformément à l'opinion de MM. Delvincourt (I, p. 289), Duranton (III, 512), Valette sur Proudhon (II, p. 342, note *a*, n° 2 et 3), Duvergier sur Toullier (I, 1161, note *a*), Taulier (II, p. 49), et Demolombe (VII, 465), exiger, en pareil cas, l'intervention du subrogé tuteur, en reconnaissant cependant que cet expédient n'est pas à l'abri de toute objection. Il y a là une lacune à combler, et il faut le faire de manière à garantir pour le mieux les intérêts du pupille.

[2] Cpr. § 571, texte n° 1 et note 12. Nimes, 15 février 1887, S., 87, 2, 172. Paris, 28 juillet 1892, D., 92, 2, 544.

cause légitime d'excuse, la mère est autorisée à la refuser purement et simplement. Lorsqu'elle veut user de cette faculté, elle doit provoquer sans délai la nomination d'un tuteur, et remplir jusque-là les devoirs de la tutelle. Art. 394.

Du reste, la mère qui a accepté la tutelle, soit expressément, soit tacitement [1], ne peut plus s'en démettre [2], si ce n'est pour une cause légitime d'excuse survenue depuis son acceptation.

2° *Du conseil de tutelle donné à la mère tutrice.*

Le mari est autorisé à nommer un conseil de tutelle à sa femme, pour le cas où, par suite de son prédécès, elle deviendrait tutrice des enfants issus de leur mariage [2 *bis*]. Art. 391. En accordant au père cette faculté, et en lui refusant celle d'enlever la tutelle à la mère, le légis-

[1] C'est d'après les circonstances que doit se décider la question de savoir si la mère est à considérer comme ayant tacitement accepté la tutelle. Tout ce que l'on peut dire à cet égard, c'est que le seul fait d'avoir, dans un temps rapproché de la mort du père, procédé à quelques actes de la tutelle, n'emporte pas nécessairement acceptation tacite de cette dernière, puisqu'il est possible que la mère n'ait fait ces actes que pour obéir à l'injonction de l'art. 394. Cpr. Demolombe, VII, 113 et 114.

[2] En disant que *la mère n'est point tenue d'accepter la tutelle*, l'art. 394 donne clairement à entendre qu'elle ne peut plus la répudier après l'avoir acceptée. Cette solution est, d'ailleurs, conforme aux principes généraux en matière d'excuse. Locré, sur l'art. 394. Blœchel, § 7. Duranton, III, 423. Valette sur Proudhon, p. 289, n° 5. Taulier, II, p. 13. Demolombe, VII, 111 et 112. Tribunal de la Seine, 2 novembre 1896, S., 96, 2, 116. Voy. cep. en sens contraire : Magnin, I, 434 ; Zachariæ, § 96, note 16 ; Laurent, IV, 376 ; Baudry-Lacantinerie, I, 1005 ; Huc, III, 273 ; Limoges, 17 mai 1808, S. Chr. ; Paris, 24 juillet 1835, S., 35, 2, 405.

[2 *bis*] En parlant d'un *conseil* de tutelle, l'art. 391 vise non une assemblée composée d'un certain nombre de membres, mais un *conseiller* unique. Demolombe, I, 89. Le père ne pourrait donc investir concurremment plusieurs personnes de cette fonction. Huc, III, 263. Voy. cep. en sens contraire Baudry-Lacantinerie, I, 999. Mais rien ne s'opposerait à ce qu'en prévision de refus ou de décès successifs, il désignât plusieurs conseils appelés, le cas échéant, à se remplacer dans un ordre déterminé.

lateur a voulu concilier, autant que possible, les droits de cette dernière avec les intérêts des enfants [3].

La déchéance de la puissance paternelle entraînerait pour le mari la perte de ce droit. Loi du 24 juillet 1889, art. 1 et 2.

La nomination du conseil de tutelle peut se faire, soit par un acte revêtu de l'une des formes de tester admises par la loi [4], soit au moyen d'une déclaration reçue par un juge de paix assisté de son greffier [5], soit dans un acte notarié [6]. Art. 392.

[3] *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VII, p. 149 à 155, nos 5 à 10 ; p. 167 à 170, nos 5 à 9. Zachariæ, § 138, texte et note 1re.

[4] Ainsi, par exemple, la nomination du conseil faite par un acte écrit, signé et daté de la main du père, serait valable, quoique cet acte ne contînt aucune autre disposition. Laurent, IV, 377. Cpr. art. 970. Zachariæ, § 100, note 11.

[5] A notre avis, tout juge de paix est compétent pour recevoir l'acte contenant nomination d'un conseil de tutelle. Il est vrai que l'art. 392, en parlant *d'une déclaration faite devant le juge de paix*, semble indiquer le juge de paix du domicile du père. Il est encore vrai que, pour prévenir cette induction, le Tribunat avait demandé qu'on substituât à cette rédaction, celle que nous avons admise au texte, et que l'art. 392 n'a cependant subi sur ce point aucune modification. Cpr. Locré, *Lég.*, VII, p. 216, n° 4. Mais, comme le projet primitif désignait spécialement le juge de paix *du domicile du père*, et que ces dernières expressions avaient déjà été supprimées dans la rédaction arrêtée au Conseil d'État, il est possible qu'on ait considéré cette suppression comme faisant ressortir d'une manière suffisante l'idée exprimée par le Tribunat, et qu'on n'ait, en conséquence, attaché aucune importance au nouveau changement qu'il demandait, d'autant plus que ces mots *devant le juge de paix* peuvent, à la rigueur, s'appliquer tout aussi bien au juge de paix du lieu où se trouve le père, qu'à celui de son domicile. Il n'existe, d'ailleurs, aucun motif rationnel pour limiter la compétence quant au juge de paix, alors qu'elle ne se trouve pas limitée en ce qui concerne le notaire. Nous ajouterons que la question ne présenterait d'intérêt que dans le cas où une demande en nullité serait dirigée, par la mère ou par un tiers, contre la nomination de conseil faite devant un juge de paix autre que celui du domicile du père; et il ne nous semble pas qu'une pareille demande soit de nature à être favorablement accueillie. Blœchel, § 17. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Tutelle, p. 701, note 2. De Fréminville, I, 37. Demolombe, VII, 83. Voy. aussi : Toullier, II, 1097. Baudry, I, 1002. Huc, III, 261. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 100, texte et note 12.

[6] C'est-à-dire dans un acte reçu par deux notaires, ou par un notaire

Les personnes incapables de gérer la tutelle, ne peuvent pas non plus être choisies pour conseil de la mère tutrice [7]. L'acceptation de cette fonction, qui constitue plutôt un office d'amitié qu'une charge publique, n'est pas obligatoire [8].

La faculté dont jouit le mari de nommer à sa femme un conseil de tutelle, ne l'autorise, ni à restreindre les pouvoirs qui appartiennent à cette dernière en vertu de la puissance paternelle [8 bis], et les droits que cette puissance lui confère sur la personne de ses enfants [9], ni à lui enlever

et deux témoins. Cpr. loi du 25 ventôse an XI, art. 9. *Observations du Tribunat* (Locré, VII, p. 216, n° 4).

[7] On ne saurait admettre qu'une personne incapable de gérer la tutelle puisse être appelée à en diriger la gestion. Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Conseil de tutelle, n° 13. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Tutelle, XII, p. 701, note 4. De Fréminville, I, 46. Duranton, VII, 88. Cpr. Laurent, V, 378.

[8] La nomination d'un conseil de tutelle n'est pas légalement indispensable; elle est purement facultative pour le père, qui n'est pas simplement appelé à désigner le conseil, mais à décider s'il y a lieu ou non d'en instituer un. On ne peut donc voir là qu'une mission de confiance, dont l'acceptation ne saurait être obligatoire. Cpr. art. 1984. En vain objecterait-on que la loi est partie de l'idée que les intérêts du pupille peuvent, en certains cas, impérieusement exiger l'adjonction d'un conseil à la mère tutrice: qu'elle s'en est remise, à cet égard, à l'appréciation du père, et que son but ne se trouverait plus atteint si le conseil nommé était admis à refuser les fonctions à lui confiées. Le législateur, en effet, ne s'est point placé au point de vue qu'on lui suppose: il n'a vu dans l'institution dont s'agit qu'un surcroît de protection et de garantie purement discrétionnaire, dégagé de toute idée de nécessité légale, pour le cas même où le père croirait devoir faire usage de la faculté que lui donne l'art. 391. Ce qui le démontre d'une manière péremptoire, c'est qu'il ne s'est pas occupé du remplacement du conseil qui viendrait à décéder, ou qui se trouverait dans l'impossibilité, soit d'accepter, soit de continuer ses fonctions, et qu'il n'a donné ni au conseil de famille, ni aux tribunaux, le pouvoir de procéder à ce remplacement. Cpr. texte et note 21 *infra*. Rolland de Villargues, *op. et v° citt.*, n° 16. Dalloz, *op. v° et pag. citt.*, n° 9. Duranton, III, 421. De Fréminville, I, 47. Valette sur Proudhon, II, p. 289, n° 4. Demolombe, VII, 86. Zachariæ, § 137, texte, notes 2 et 4. Huc, III, 262. Laurent, IV, 378.

[8 bis] Paris, 27 août 1867, S., 68, 2, 113.

[9] *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VII, p. 170, n° 8). Locré, sur l'art. 391. Delvincourt, I, p. 269. Toullier, II, 1097. De Frémin-

l'administration de la tutelle pour la remettre au conseil, ni même à conférer à celui-ci le droit de faire, au nom du pupille, certains actes spécialement déterminés [10].

En instituant un conseil de tutelle, le père peut, ou le nommer purement et simplement sans limiter sa mission [10 *bis*], ou spécifier les actes pour la passation desquels la mère devra recourir à son avis. Au dernier cas, celle-ci est autorisée à passer seule tous les actes qui ne rentrent pas dans la catégorie de ceux que le père a spécialement indiqués [10 *ter*]. Du reste, la nomination d'un conseil de tutelle ne modifie, en aucune façon, les attributions du subrogé tuteur et du conseil de famille [11].

Dans le cas où la mère est tenue de recourir à l'avis du conseil qui lui a été nommé, il ne lui suffit pas de requérir cet avis, sauf à ne pas le suivre ; elle doit donc, lorsque le conseil s'y oppose, s'abstenir de passer l'acte qu'elle avait en vue de faire [12]. Toutefois, si l'opposition lui paraissait contraire aux véritables intérêts du pupille, elle pourrait s'adresser au conseil de famille, et, si elle y était autorisée

ville, I, 40. Valette sur Proudhon, II, p. 287, obs. 1. Demolombe, VI, 381 et 382 ; VII, 90. Zachariæ, § 138, texte et note 4.

[10] Delvincourt, *loc. cit.* Magnin, I, 432 et 450. De Fréminville, I, 41. Demolombe, VII, 91. Zachariæ, § 138, texte et note 3. Laurent, IV, 379. Bruxelles, 21 mai 1806, S., 6, 2, 301. Gênes, 10 août 1811, S., 12, 2, 444. Cpr. aussi : Douai, 17 janvier 1820, S., 21, 2, 217.

[10 *bis*] Lorsque la mission du conseil n'est pas limitée, il doit, en principe, donner son avis sur tous les actes relatifs à la tutelle. Pau, 28 mars 1887, D., 87, 2, 166.

[10 *ter*] Même en l'absence d'une limitation, il est des actes qui, par leur nature, échappent à la nécessité de l'avis du conseil. Il en serait ainsi, par exemple, de l'introduction d'une demande en justice dirigée contre ce conseil. Besançon, 29 juin 1868, S., 69, 2, 149.

[11] Bæchel, § 3. De Fréminville, I, 49. Zachariæ, § 138, texte et note 6. Cpr. aussi l'arrêt de Douai cité à la note 10 *supra*.

[12] Le sens du mot *avis*, employé dans l'al. 1er de l'art. 391, se trouve fixé par le terme *assistance*, qu'on lit dans le second alinéa du même article. Ce terme indique, en effet, que dans le vœu de la loi, le conseil doit concourir, par son consentement, à l'acte que la mère se propose de faire. Arg. art. 480, 482, 499 et 513. Valette sur Proudhon, II, p. 287 obs. 2. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 591. Demolombe, VII, 92 et 94. Laurent, IV, 380. Voy. cep. Zachariæ, § 137, texte, notes 3 et 5.

par ce conseil, passer outre nonobstant cette opposition [13]. Elle pourrait même, dans le cas où le conseil de famille refuserait l'autorisation demandée, se pourvoir, pour l'obtenir, devant les tribunaux [14].

L'assistance du conseil de tutelle ne dégage pas la mère de la responsabilité qui pèse sur elle, en qualité de tutrice, d'après les principes du Droit commun [15]. Quant au conseil lui-même, sa responsabilité est engagée non seulement en cas de dol, mais encore en cas de faute grave [16].

Lorsque l'assistance du conseil de tutelle est nécessaire à la mère tutrice, les actes qu'elle a passés sans cette assistance, doivent, sur sa demande ou sur celle du

[13] Il est impossible d'admettre que le conseil de tutelle puisse, par une opposition contraire aux intérêts du pupille, paralyser la gestion de la tutelle; et le conseil de famille est l'autorité à laquelle se trouve naturellement dévolue, sauf recours aux tribunaux, l'appréciation des conflits qui s'élèvent entre la mère tutrice et le conseil de tutelle. Demolombe, VII, 95. Cpr. de Fréminville, I, 42. Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 11. Voy. cep. Laurent, IV, 380. Huc, III, 265.

[14] Cpr. Code de procédure, art. 883; § 96, texte, notes 8 et 9.

[15] L. 5, § 8, *D. de adm. et per. tut.* (26, 7). Delvincourt, I, p. 269. De Fréminville, I, 39. Demolombe, VII, 96.

[16] Plusieurs auteurs proposent d'appliquer au conseil de tutelle, la règle *Non fraudulenti consilii, nulla est obligatio*. L. 47, *D. de R. J.* (50, 17). Voy. en ce sens: Delvincourt, I, p. 270; de Fréminville, *loc. cit.* Mais cette règle, qui suppose un avis purement officieux donné à une personne qui n'avait pas besoin d'y recourir, est évidemment étrangère à notre matière, puisque le conseil de tutelle contracte, par l'acceptation de la mission qui lui est confiée, l'obligation légale de remplir consciencieusement les devoirs que cette mission impose. D'après M. Valette (sur Proudhon, II, p. 288, obs. IV), le conseil de tutelle devrait être assimilé à un mandataire, et serait, à ce titre, responsable non seulement de son dol, mais encore de son inattention ou de sa négligence. Voy. aussi: Taulier, II, p. 12; Demolombe, VII, 102; Laurent, IV, 383. Cette assimilation ne nous paraît pas non plus complètement exacte, puisque le conseil de tutelle n'est pas, comme le mandataire, chargé d'agir au nom du pupille dans l'intérêt duquel il a été nommé. A notre avis, la position du conseil de tutelle est identique à celle des membres du conseil de famille: il doit donc, comme ces derniers, répondre du dol et de la faute grave; mais sa responsabilité ne va pas au delà. Baudry-Lacantinerie, I, 999.

mineur devenu majeur, être déclarés nuls [17], à moins qu'à l'époque de leur passation, l'existence du conseil de tutelle n'eût pas été notoire, et que les tiers avec lesquels la tutrice a traité n'en eussent eu personnellement aucune connaissance [18]. Il nous paraît même qu'en dehors de ces circonstances, les tribunaux pourraient maintenir les actes passés par la mère sans l'assistance du conseil, si ces actes rentraient dans la catégorie de ceux qui doivent être autorisés par le conseil de famille, et que cette autorisation eût effectivement été donnée [19].

[17] Demolombe, VII, 97. Aix, 31 mars 1840, S., 40, 2, 303.

[18] Il est vrai que les personnes qui ont traité avec un incapable ou avec son représentant ne peuvent, en général, se prévaloir de la circonstance qu'ils ignoraient l'incapacité dont il se trouvait frappé, ou les limites apportées aux pouvoirs de son représentant « *Qui cum alio con-* « *trahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus.* » L. 19, *præ. D. de R. J.* (50. 17). Mais, si cette règle est d'une application absolue quant à l'incapacité qui, telle que celle du mineur, de la femme mariée ou du tuteur, découle immédiatement de la loi, comme conséquence nécessaire de la condition normale d'un individu, ou comme légalement inhérente aux fonctions de son représentant, elle ne nous paraît applicable, dans toute sa rigueur, au cas où la capacité ordinaire vient à être exceptionnellement restreinte, qu'autant qu'il s'attache à cette restriction une présomption légale de notoriété, fondée sur la publicité de l'acte qui l'a produite. Cpr. art. 498, 501 et 514 ; Code de procédure, art. 897. En l'absence de cette condition, nous croyons que les tribunaux devraient, dans l'intérêt des tiers qui justifieraient de leur entière bonne foi, maintenir les actes passés par l'incapable. Cpr. art. 503. Voy. aussi : art. 2005, 2008 et 2009. Or, telle est précisément l'hypothèse dans laquelle nous nous trouvons placés, puisque, d'une part, l'incapacité de la mère tutrice, pourvue d'un conseil de tutelle, est, de sa nature, tout exceptionnelle ; que, d'autre part, cette incapacité est le résultat d'un acte qui, par lui-même, n'est pas public, et que la loi ne soumet à aucune mesure de publicité. Delvincourt, I, 270. Rolland de Villargues, *Rép. du Notariat*, v° Conseil de tutelle, n° 24. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Tutelle, XII, p. 701, note 12. Taulier, II, p. 12. Valette sur Proudhon, II, p. 288, obs. 3. Voy. en sens contraire : Magnin, I, 447 à 449 ; de Fréminville, I, 43 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 591 ; Laurent, IV, 382 ; Baudry, I, 100 ; Huc, III, 266. Cpr. Demolombe, VII, 98 et 99.

[19] En autorisant la nomination d'un conseil de tutelle, le législateur paraît avoir eu principalement en vue les actes que, sans cette mesure de précaution, la mère tutrice eût été autorisée à faire seule, et dans

Les fonctions du conseil de tutelle cessent, lorsque la mère refuse la tutelle ou vient à la perdre [20].

Du reste, le conseil de famille et les tribunaux ne sont pas autorisés à donner un remplaçant au conseil de tutelle qui ne peut ou ne veut accepter la mission à lui confiée, ou qui, par une cause quelconque, se trouve désormais dans l'impossibilité de la continuer [21].

3° *Du convol de la mère tutrice.*

A la différence du père qui, même en cas de convol, conserve de plein droit la tutelle [22], la mère qui veut se remarier doit [22 *bis*], avant de passer à de secondes noces, requérir la convocation du conseil de famille, pour faire décider si la tutelle lui sera conservée [23]. Lorsqu'elle se

lesquels elle aurait pu compromettre, par son inexpérience, les intérêts du pupille. L'intervention du conseil de tutelle a beaucoup moins d'importance, quand il s'agit d'actes que la mère ne peut passer que sous le contrôle du conseil de famille, et, le cas échéant, des tribunaux. D'ailleurs, si, comme nous le croyons, le concours du conseil de tutelle peut, quand il s'élève un conflit entre ce dernier et la mère tutrice, être remplacé par l'autorisation du conseil de famille (cpr. note 13 *supra*), il serait assez difficile d'admettre qu'en dehors de tout conflit de ce genre, le seul défaut d'assistance du conseil de tutelle dût nécessairement entrainer la nullité d'actes qui ont en définitive été autorisés par le conseil de famille.

[20] Duranton, III, 421. De Fréminville, I, 48. Demolombe, VII, 103. Zachariæ, § 138, texte et note 7.

[21] Duranton, III, 421. Rolland de Villargues, *op. et v° citt.*, n° 28. Dalloz, *op. v° et loc. citt.*, note 10. Magnin, I, 451. Demolombe, VII, 105. Zachariæ, § 138, texte et note 8. Laurent, IV, 378. Sur le droit qu'a le père de désigner éventuellement plusieurs conseils. V. *supra*, note 2 *bis*.

[22] D'après le projet présenté par la Commission de rédaction, l'obligation que l'art. 395 impose à la mère, était commune au père. Mais on a pensé, avec raison, que les motifs sur lesquels est fondée cette obligation, en ce qui concerne la mère, n'existent pas quant au père, ou du moins ne se présentent pas avec la même force. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VII, p. 171 à 174, n°s 13 à 16). Zachariæ, § 121, texte et note 1.

[22 *bis*] Cette obligation incomberait à la mère naturelle comme à la mère légitime. Cpr. sur ce point § 571, texte 12 et note 15.

[23] Soit que le conseil de famille conserve, soit qu'il retire la tutelle à

remarie sans avoir satisfait à cette obligation, elle perd la tutelle de plein droit.

Malgré cette déchéance, elle reste, jusqu'à son remplacement, soumise à tous les devoirs qu'impose la tutelle [24]; et son nouveau mari devient solidairement responsable avec elle non seulement des faits de gestion ainsi que du défaut de gestion [25], pour le temps postérieur au mariage, mais encore des suites de l'administration antérieure [26].

la mère, sa délibération n'est pas susceptible d'être attaquée quant au fond. Cpr. § 96, texte et note 13.

[24] Cpr. art. 394, 419 et 440. Une tutelle de fait est, en pareil cas, substituée, par la force même des choses, à la tutelle de droit, parce que le mineur ne saurait, un seul instant, rester sans défenseur. Rolland de Villargues, *Rép. du Notariat*, v° Tutelle, n° 278. Valette sur Proudhon, II, p. 289, obs. 6. De Freminville, I, 55. Demolombe, VII, 119, 123 et 124. Req., 15 décembre 1825, S., 26, 1, 298.

[25] C'est ce qui résulte clairement des observations du Tribunat, et du changement de rédaction qui a eu lieu à la suite de ces observations. Locré, *Lég.*, VII, p. 217, n° 7.

[26] Ce point est controversé. Notre opinion se fonde sur le texte même de l'art. 395, qui, par la généralité de ses termes, repousse toute distinction entre la gestion postérieure au mariage et l'administration antérieure. Ce qui prouve, d'ailleurs, que l'intention du législateur a été de proscrire cette distinction pour l'hypothèse actuelle, c'est que, tout en maintenant, dans l'art. 396, les expressions destinées à la consacrer pour le cas où la tutelle est conservée à la mère, il a supprimé, dans l'art. 395, les termes qui s'y trouvaient originairement insérés dans le même but. En effet, les différentes rédactions de l'art. 395, présentées soit par la Commission, soit par la Section de législation du Conseil d'État, soit par le Tribunat, indiquaient formellement que le second mari ne devait devenir responsable que *depuis le nouveau mariage*, et le retranchement de ces mots à la suite de la conférence tenue avec le Tribunat, ne peut s'expliquer que par un revirement d'idées sur l'opportunité de la distinction qu'ils avaient pour objet de sanctionner. Cpr. Locré, *Lég.*, VII, p. 171 à 173, n° 13, art. 12; p. 197, art. 8; p. 217, n° 7; p. 229, n° 1. Enfin, le sens que nous donnons à l'art. 395 se justifie rationnellement par les considérations suivantes, qui se trouvent développées, avec une grande autorité, dans le mémoire de Cochin pour les héritiers Narcis (Édit. de 1821, vol. II, p. 502 et suiv.) : En omettant de se conformer aux prescriptions de cet article, la mère s'est virtuellement soustraite à l'obligation, que le retrait de la tutelle lui aurait immédiatement imposée, de rendre son compte de gestion et d'en payer le reliquat; et, comme son nouvel époux a participé à la faute qu'elle a

Art. 395[27]. Les actes que, postérieurement à la déchéance par elle encourue, la mère a faits en qualité de tutrice ne sont pas opposables au mineur[28], comme actes de tutelle[29], à moins qu'elle ne les ait passés avec l'autorisation du conseil de famille[30]. Le mineur ou son représentant est, au contraire, toujours admis à s'en prévaloir lorsqu'il le juge convenable à ses intérêts[31]. D'un autre côté, les tiers qui seraient recherchés par la mère, comme tu-

commise, il doit nécessairement devenir responsable du payement de ce reliquat. Ces considérations paraissent d'autant plus décisives, que la question ne présente véritablement d'intérêt, pour ce dernier, qu'autant que la mère ne serait plus solvable à l'époque où on la contraindrait à rendre compte; et, dans cette hypothèse, les conséquences de cette insolvabilité doivent naturellement retomber sur le nouveau mari, par cela même que sa conduite tend à faire présumer que sa femme était encore solvable au moment du convol. Blœchel, § 11. Delvincourt, I, p. 271. Grenier, *Des hypothèques*, I, 280. Duranton, III, 426. Duvergier sur Toullier, II, 1098, note 6. Taulier, II, p. 14. Troplong, *Des hypothèques*, II, 426. Magnin, I, 457. De Fréminville, I, 50. Valette sur Proudhon, II, p. 290, obs. 7. Marcadé, sur l'art. 395. Zachariæ, § 121, texte et note 3. Huc, III, 275. Poitiers, 28 décembre 1824, Dalloz, 1825, 2, 94. Nîmes, 30 novembre 1831, S., 32, 2, 139. Caen, 22 mars 1860, S., 60, 2, 610. Dijon, 16 juin 1862, S., 62, 2, 686. Cpr. Civ. rej., 12 août 1828, S., 29, 1, 42. Voy. en sens contraire : Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 594 et 595; Demolombe, VII, 126; Laurent, IV, 389.

[27] Quant à la question de savoir si les biens de la mère continuent à être soumis à l'hypothèque légale, pour la gestion postérieure au mariage, et si cette hypothèque s'étend aux biens de son nouvel époux, voy. § 264 *bis*, texte n° 1, notes 13 et 14.

[28] *Non obstant*, art. 2005, 2008 et 2009. Les tiers ne pourraient se prévaloir de leur bonne foi, puisque le second mariage est un fait public, qu'ils n'ont pu ou qu'ils n'ont pas dû ignorer. Laurent, IV, 391. Cpr. § 88, texte et note 6. Voy. cep. Turin, 25 juin 1810, S., 12, 2, 417.

[29] C'est-à-dire, en vertu de la règle *Factum tutoris, factum pupilli*. Mais ils pourraient lui être opposés par application des principes sur la *negotiorum gestio* ou sur la *versio in rem*. Zachariæ, § 121, texte et note 2.

[30] En pareil cas, les tiers ont pu et dû supposer que la mère avait été maintenue dans la tutelle.

[31] Duranton, III, 426, à la note. Demolombe, VII, 122. Limoges, 17 juillet 1822, S., 22, 2, 295. Civ. rej., 28 mai 1823, S., 24, 1, 7.

trice, sont recevables à lui opposer son défaut de qualité [32].

Du reste, la déchéance encourue par la mère, pour avoir négligé de se conformer aux prescriptions de l'article 395, n'empêche pas que le conseil de famille ne puisse ultérieurement lui conférer la tutelle [33].

En conservant ou en restituant [34] la tutelle à la mère, le conseil de famille doit nécessairement lui donner pour cotuteur le second mari [35], qui devient solidairement responsable avec sa femme de toute la gestion postérieure au mariage. Art. 396 [35 *bis*].

Les attributions dont jouit le conseil de famille dans toute tutelle autre que celle des père et mère, lui appartiennent également, lorsqu'il conserve la tutelle à la mère convolant à de secondes noces. Ainsi, les articles 454 à 456 et 470 deviennent applicables à cette hypothèse ; et, sous ce rapport, la tutelle conservée à la mère peut être qualifiée de tutelle dative [36]. Mais, d'un autre côté, le con-

[32] Nîmes, 19 prairial an XIII, S., 6, 2, 20.

[33] *Nec obstat*, art. 445. Il ne s'agit pas dans l'art. 395 d'une véritable destitution. La proposition énoncée au texte se justifie, d'ailleurs, par le retranchement fait à l'art. 12 du projet de la Commission de rédaction, qui portait que la tutelle ne pourrait, en pareil cas, être conservée à la mère. Locré, *Lég.*, VII, p. 173, n° 12. Delvincourt, I, p. 271. Duranton, III, 427 et 511. De Fréminville, I, 56 et 170. Demolombe, VII, 130. Laurent, IV, 392. Huc, III, 276. Zachariæ, § 121, texte et note 7. Pau, 30 juillet 1807, S., 7, 2, 378. Metz, 29 avril 1820, S., 21, 2, 339. Paris, 24 juin 1856, S., 56, 2, 527. Cpr. § 92, texte et note 8. Mais la tutelle conférée dans ces conditions à la mère ne serait qu'une tutelle dative. Paris, 19 novembre 1887, S., 88, 2, 29.

[34] Demolombe, VII, 131.

[35] Les biens du second mari sont-ils grevés, au profit du mineur, d'une hypothèque légale ? Voy. pour l'affirmative : § 264 *bis*, texte et note 11.

[35] *bis*. Le second mari, qui n'est pas responsable des faits antérieurs à son mariage, ne saurait non plus être recherché, en sa seule qualité de cotuteur, au sujet d'actes préjudiciables au mineur, accomplis par sa femme *en dehors de sa gestion de tutrice* au cours de la dernière union. Req., 7 février 1871, S., 71, 1, 121. Cpr. sur les cas où la mère remariée n'a pas été régulièrement maintenue dans la tutelle, note 20, *supra*.

[36] Demolombe, VII, 146 et 630. Zachariæ, § 111, texte et note 27 ; et

seil de famille ne pourrait, même dans cette hypothèse, imposer à la mère des conditions ou des formes d'administration auxquelles il ne serait pas autorisé à soumettre tout autre tuteur, même datif [37]. Encore moins lui appartiendrait-il de restreindre, en ce qui concerne la personne du mineur, les droits inhérents à la puissance paternelle, dont la mère, malgré son convol, continue à rester investie [38].

§ 117, note 2. Laurent, IV, 286. Huc, III, 277. Rouen, 8 août 1827, S., 30, 2, 84. Agen, 14 décembre 1830, S., 31, 2, 291. Grenoble, 21 juin 1854, S., 55, 2, 407. Req., 3 mai 1856, S., 56, 1, 793. Voy. en sens contraire : Magnin, I, 455 et 456 ; de Fréminville, I, 57. Les attributions conférées au conseil de famille par les articles cités au texte lui appartiennent de Droit commun, et ne cessent que lorsqu'il s'agit de la tutelle des père et mère. Or, il est évident qu'en faisant cette exception, les art. 454 et 470 n'ont eu en vue que la tutelle purement légale, et que la tutelle conservée à la mère qui se remarie, n'a plus ce caractère. La position de cette dernière se modifie par l'effet du convol, sous un double rapport : en ce que, d'une part, elle ne présente plus les mêmes garanties morales pour les intérêts de ses enfants du premier lit ; et en ce que, d'autre part, elle est déchue de l'usufruit légal de leurs biens (art. 386), ce qui donne une bien plus grande importance à l'application des articles précités. D'ailleurs, on ne comprendrait pas que le conseil de famille, qui est le maître de retirer la tutelle à la mère, ne fût pas autorisé, en la lui conservant, à la soumettre aux conditions qui sont imposées aux tuteurs ordinaires. Enfin, il ne faut pas perdre de vue qu'à l'égard du second mari, qui doit nécessairement devenir cotuteur avec la mère tutrice, la tutelle est essentiellement dative, et comme telle soumise aux dispositions des art. 454 à 456 et 470. Or il est impossible d'admettre que la tutelle, qui en définitive est une, soit régie, quant à la mère, par des principes différents de ceux qui s'appliquent au second mari. Il est, du reste, bien entendu que le conseil de famille ne pourrait pas plus restreindre les droits d'administration dont la mère et le second mari doivent jouir en qualité de tuteurs, qu'il ne le pourrait pour tout autre tuteur. Cpr. § 89, texte n° 3 et note 3. C'est en ce sens que doit être entendu l'arrêt de la Cour de Grenoble du 28 juillet 1832 (S., 33, 2, 76), qui n'est aucunement contraire à notre manière de voir.

[37] Demolombe, VII, 146. Laurent, IV, 286. Grenoble, 28 juillet 1832, S., 33, 2, 76. Caen, 30 décembre 1845, S., 46, 2, 621. Grenoble, 21 juin 1854, S., 55, 2, 407. Cpr. sur la liberté laissée en matière d'administration, à la mère tutrice, avant la loi du 27 février 1880 : Civ. cass., 24 février 1879, S., 81, 1, 445.

[38] Grenoble, 11 août 1854, S., 54, 2, 583. Req., 5 mars 1855, S., 55, 1, 283. Cpr. Req., 3 mars 1856, S., 56, 1, 408.

Les actes de la tutelle dont il est actuellement question, doivent, en principe, pour être valables à l'égard du mineur, être passés concurremment par la mère et par le second mari. Il en est ainsi non seulement des actes de disposition, mais même des actes de simple administration, tels, par exemple, que la passation de baux ou le recouvrement de créances pupillaires [39]. Cependant, l'absence de toute opposition de la part de l'un des époux aux actes d'administration faits par l'autre, pourrait, selon les circonstances, être considérée comme un mandat tacite ou comme une adhésion, et, en pareil cas, ces actes devraient être maintenus dans l'intérêt des tiers. Il en serait ainsi surtout, s'il s'agissait d'actes de nature à se produire fréquemment, tels, par exemple, que les perceptions de revenus pupillaires [39] *bis*.

En cas d'opposition, de la part de l'un des époux, à un

[39] La mère, conservant la qualité de tutrice, conserve, par cela même aussi, le droit de gérer la tutelle. Seulement elle ne peut plus la gérer seule, puisque son second mari acquiert, en devenant cotuteur, des droits égaux aux siens, et qu'il est solidairement responsable avec elle de la gestion postérieure au mariage. Le concours des deux époux est donc nécessaire. Contrairement à cette manière de voir, on a voulu soutenir, qu'en vertu du droit d'administration compétant au mari sur les biens de sa femme, le cotuteur est autorisé à gérer seul la tutelle, sans le concours de la mère tutrice. Cpr. Magnin, I, 458 à 461 ; de Fréminville, I, 54 et 171. Cette opinion nous paraît devoir être repoussée, tant à raison de la position du mineur, dont l'intérêt s'oppose à ce que la tutelle soit concentrée dans la personne du cotuteur, à l'exclusion de la tutrice principale, qu'en considération de la position de la femme, qui, étant solidairement responsable avec son second mari, est, par cela même, intéressée à concourir avec lui aux actes de la tutelle. L'argument tiré du droit d'administration compétant au mari sur les biens de sa femme, n'est pas concluant : en le proposant, on ne se préoccupe que des rapports des époux entre eux, sans tenir compte des intérêts du pupille, qui cependant dominent la question : et l'on oublie, d'un autre côté, que si la femme est liée par les faits d'administration maritale, relatifs à son patrimoine personnel, il n'en résulte pas le moins du monde qu'elle puisse être personnellement engagée par des actes que passerait son mari au nom et pour le compte du mineur, c'est-à-dire d'un tiers. Demolombe, VII, 136. Laurent, IV, 388. Cpr. Grenoble, 17 août 1831, D., 32, 2, 47.

[39] *bis* Voy. cep. en sens contraire, Laurent, IV, 388.

acte que l'autre se proposerait de faire, ce dernier pourrait recourir au conseil de famille, et même aux tribunaux, pour être autorisé à le passer seul [40].

La tutelle conservée à la mère prend fin, dans sa personne, par les mêmes causes qu'une tutelle ordinaire, et lorsqu'elle vient à finir par l'une ou l'autre de ces causes, elle cesse aussi, de plein droit, dans la personne du second mari.

Cette tutelle cesse, en outre, dans la personne de la mère, comme dans celle du second mari, lorsque celui-ci en est destitué ou s'en fait excuser [41]. Mais le décès du mari ne mettrait pas fin à la tutelle de la mère, qui reprendrait le libre exercice de ses pouvoirs [41] *bis*.

Le divorce, bien qu'entraînant la cessation de la cotutelle, laisserait également subsister la tutelle de la mère [41] *ter*.

[40] Il est évident que l'un des époux ne pourrait, par une opposition mal fondée, paralyser l'administration de la tutelle. Il semble qu'on doive, dans l'hypothèse prévue au texte, admettre des solutions analogues à celles que nous avons données, texte n° 2, notes 13 et 14 *supra*, en nous occupant du conseil de tutelle. Cpr. Angers, 13 frimaire an XIV, S., 7, 2, 1243.

[41] Demolombe, VII, 138 et 139. Zachariæ, § 121, texte et note 6. Laurent, IV, 387. Huc, III, 278. Bruxelles, 18 juillet 1810, S., 11, 2, 533. Bourges, 28 janvier 1857, S., 57, 2, 508. Rouen, 25 juin 1857, S., 18, 2, 408. Tribunal de la Seine, 29 novembre 1872, S., 73, 2, 150.

[41] *bis* Demolombe, VII, 138. On pourrait assimiler au décès du cotuteur, son interdiction, son placement dans un établissement d'aliénés ou la dation qui lui serait faite d'un conseil judiciaire pour faiblesse d'esprit. Il n'y aurait, en effet, aucune raison de priver la mère de la tutelle en présence d'événements qui l'affranchissent de la dépendance de son mari et n'entachent point l'honorabilité de ce dernier. La solution contraire serait particulièrement choquante en matière d'interdiction, si la femme avait été nommée tutrice de son mari (art. 507). Demolombe, *loc. cit.*, Baudry-Lacantinerie, I, 1008. Voy. en sens contraire, Huc, III, 278.

[41] *ter* Que faut-il décider pour la séparation de corps? Nous estimons que, depuis la loi du 6 février 1893, la séparation met fin, comme le divorce, à la cotutelle du second mari, tout en laissant subsister la tutelle de la mère. En effet, cette loi a rendu à la femme séparée le plein exercice de sa capacité civile (art. 3). Il y aurait, dès lors, quelque inconséquence à conserver au mari pour l'administration des biens des

§ 100.

2. *De la tutelle déférée par le dernier mourant des père et mère.*

Le dernier mourant des père et mère est, à l'exclusion de toute autre personne, autorisé à choisir un tuteur aux enfants issus de leur mariage [1]. Art. 397 [1 *bis*].

Ce droit est un attribut de la puissance paternelle. Il en résulte que l'état de minorité du survivant des père et mère ne forme aucun obstacle à son exercice, et qu'il ne peut être restreint ni modifié par l'un des époux au préjudice de l'autre. La mère à laquelle le père a donné un conseil de tutelle, peut l'exercer sans l'assistance de ce conseil [2]. Toutefois, en cas de convol de la mère survivante, maintenue dans la tutelle, le choix par elle fait n'est valable qu'autant qu'il a été confirmé par le conseil de famille [3]. Art. 400.

Le droit de choisir un tuteur testamentaire ne s'ouvre, au profit de l'un des époux, que par la mort de l'autre : l'interdiction du père n'y donnerait pas ouverture en faveur de la mère, et *vice versa* [4]. D'un autre côté, celui

enfants de sa femme, une autorité qu'il cesse d'avoir relativement au patrimoine de cette dernière. Cpr. aussi sur la situation respective des époux séparés la note précédente. Faisons remarquer, d'ailleurs, au point de vue de l'intérêt des enfants, que si la séparation de corps avait été prononcée contre la femme, les faits relevés contre elle permettraient, souvent, de faire prononcer sa destitution comme tutrice.

[1] Le survivant des père et mère d'un enfant naturel reconnu jouit-il également de ce droit? Cpr. § 571, texte et note 17. Nimes, 15 février 1887, S., 87, 2, 172.

[1 *bis*] Sur les modalités qui pourraient accompagner cette nomination, voy. § 89, texte n° 4 et note 6. — L'époux survivant aurait le droit, en prévision du cas ou le tuteur par lui désigné ne pourrait entrer en fonctions, d'en indiquer éventuellement un ou plusieurs autres.

[2] De Fréminville, I, 71. Demolombe, VII, 152. Zachariæ, § 100, texte et note 2. Cpr. § 99 *bis*, texte n° 2 et note 9.

[3] Quelle que soit la décision du conseil de famille sur ce point, sa délibération n'est pas susceptible d'être attaquée quant au fond. Cpr. § 96, texte et note 13.

[4] Duranton, III, 435. De Fréminville, I, 72. Valette sur Proudhon, II,

des époux au profit duquel ce droit s'est ouvert, ne peut l'exercer que pour le temps où il ne sera plus : la mère qui a refusé la tutelle, le père qui s'en est fait excuser, ne sont point autorisés à nommer un tuteur pour les remplacer de leur vivant [5]. Ce droit, enfin, n'appartient au survivant des époux qu'autant qu'il gérait la tutelle au moment de son décès. Au cas contraire, le survivant, soit qu'il ait refusé la tutelle, ou qu'il ait été dispensé de l'accepter, soit qu'il en ait été exclu ou destitué, n'est point autorisé à choisir un tuteur pour remplacer, lors de son décès, celui qui se trouverait en exercice [6]. Il en est

p. 293. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 597. Demolombe, VII, 156. Laurent, IV, 396. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 273 ; Zachariæ, § 100, texte et note 3.

[5] Cela ne peut souffrir difficulté quant à la mère, puisque l'art. 394, qui lui donne la faculté de refuser la tutelle, lui impose, en même temps, l'obligation de faire nommer un tuteur, ce qui indique nettement que le législateur n'a point entendu lui accorder le droit de le désigner elle-même. La même solution doit être appliquée au père qui s'est fait excuser de la tutelle. Ce n'est pas au survivant, mais au dernier mourant des époux, que l'art. 397 confère le droit de choisir un tuteur, et cette rédaction, qui s'écarte du langage ordinaire, paraît avoir été précisément adoptée pour refuser au survivant le droit de choisir un tuteur qui entrerait en fonctions de son vivant. Voy. aussi : art. 405. Delvincourt, I, p. 274. Duranton, III, 434. De Fréminville, I, 70. Valette sur Proudhon, II, p. 289. Demolombe, VII, 158 et 159. Zachariæ, § 100, texte et note 3. Laurent, IV, 395. Voy. cep. Maleville, sur l'art. 397 ; Toullier, II, 1102.

[6] Accorder au survivant des époux qui, pour une cause quelconque, ne gère pas la tutelle de ses enfants, le droit de choisir un tuteur chargé de remplacer celui qui se trouverait en exercice lors de son décès, ce serait, en définitive, lui donner le droit de destituer ce dernier, qui n'a pu être nommé ni à temps ni sous condition, et créer une cause de cessation de la tutelle que la loi n'a point admise. Outre cette raison, commune aux différentes hypothèses indiquées au texte, les art. 399 et 445 fournissent, pour les cas d'exclusion ou de destitution, un argument *a fortiori* très puissant à l'appui de notre opinion. Delvincourt, I, p. 273 et 274, notes 2 et 3. De Fréminville, I, 74 et 75. Valette sur Proudhon, II, p. 293, obs. 2. Demolombe, VII, 161 à 163. Zachariæ, § 100, texte, notes 5 et 6. Laurent, IV, 397. Cpr. Duranton, III, 436, 4 et 438. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 598. Tout en admettant notre solution pour les cas d'exclusion et de destitution, ces derniers auteurs la rejettent dans les cas de refus et d'excuse. Voy. aussi : Maleville, sur l'art. 397 ; Blœchel, § 16.

de même de la mère qui, ayant convolé à de secondes noces, n'a pas été maintenue dans la tutelle, ou qui, après l'avoir perdue, faute de s'être conformée aux dispositions de l'art. 395, n'y a pas été réintégrée [7]. Art. 399 et arg. de cet article.

L'époux survivant qui a encouru la déchéance de la puissance paternelle, perd le droit de choisir un tuteur à ses enfants [8]. Loi du 24 juillet 1889, art. 1 et 2.

Le choix du tuteur peut avoir lieu, soit par un acte fait dans l'une des formes de tester admises par la loi, soit au moyen d'une déclaration reçue par un juge de paix assisté de son greffier, soit par un acte notarié. Art. 398 cbn. 392 [9].

Le choix d'un tuteur, fait par le survivant des époux, est, à l'instar de toute disposition de dernière volonté, susceptible de révocation, quel que soit, d'ailleurs, le genre de l'acte dans lequel il se trouve consigné [10].

§ 101.

3. *De la tutelle légale des ascendants.*

La tutelle légale des ascendants ne s'ouvre que dans le cas où le survivant des père et mère, ayant conservé jusqu'à sa mort la tutelle de ses enfants, est décédé sans leur avoir nommé de tuteur testamentaire. Ainsi, il y a lieu, non à la tutelle légale des ascendants, mais à la tutelle dative, lorsque la gestion tutélaire du survivant des époux a cessé pour toute autre cause que par son décès [1], comme

[7] Cpr. § 99 *bis*, texte n° 3 et note 33. Du Caurroy, Bonnier et Roustain. I, 598. De Fréminville, I, 76. Zachariæ, § 100, texte et note 8.

[8] Cpr. § 551.

[9] Cpr. pour l'interprétation de cet article : § 99 *bis*, texte n° 2 et notes 4 à 6. Laurent, IV, 377.

[10] Locré, V, p. 53. Magnin, I, 476. De Fréminville, I, 80. Zachariæ. § 100, texte et note 13. Voy. aussi : Proudhon, II, p. 292.

[1] Il résulte évidemment de l'art. 402, que la tutelle des ascendants ne peut s'ouvrir qu'après le décès du survivant des époux, puisque l'ouverture en est subordonnée à la circonstance que ce dernier n'a pas nommé

aussi dans le cas où le tuteur qu'il a choisi se trouve exclu, incapable, excusé, ou vient à perdre la tutelle par une cause quelconque [2].

La tutelle légale des ascendants est dévolue à l'aïeul paternel du mineur, et, s'il est décédé avant son ouverture, à l'aïeul maternel. Lorsque ce dernier est lui-même décédé avant cette époque, la tutelle appartient aux ascendants plus éloignés, mais toujours avec préférence de l'ascendant paternel sur l'ascendant maternel du même degré. Art. 402.

Si, à défaut d'aïeul paternel et d'aïeul maternel, la concurrence s'établit entre les bisaïeuls paternels, la tutelle est dévolue à celui des deux qui se trouve être l'aïeul paternel du père du mineur. La même concurrence venant à s'établir entre les bisaïeuls maternels, la préférence doit être réglée par le conseil de famille. Art. 403 et 404.

de tuteur testamentaire. Voy. aussi : art. 934 et 395. Merlin, *Rép.*, v° Tutelle, sect. II, § 2, dist. 3, n° 2. Toullier, II, 1107. Duranton, III, 446. Magnin, I, 487. De Fréminville, I, 81. Demolombe, I, 178. Zachariæ, § 101, texte et note 1re. Laurent, IV, 398. Req., 26 février 1807, S., 7, 1, 155. Toulouse, 18 mai 1832, S., 32, 2, 470. Paris, 24 juillet 1835, S., 35, 2, 405. Paris, 24 juin 1856, S., 56, 2, 557. Rennes, 21 juillet 1890, D., 91, 2, 162.

[2] Art. 403 et arg. de cet article. La nomination d'un tuteur testamentaire par le survivant des époux contient implicitement exclusion des ascendants. Et cette exclusion, qui est dans le droit du survivant, doit être maintenue, bien que le tuteur testamentaire élu n'entre point en exercice, ou qu'il vienne à cesser ses fonctions. Toullier et de Fréminville, *locc. citt.* Valette sur Proudhon, II, p. 295, obs. 1. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 602 et 603. Demolombe, VII, 179 à 181. Zachariæ, *loc. cit.* Laurent, IV, 402. Huc, III, 285. Rouen, 19 décembre 1839, S., 40, 2, 178. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 272, note 8; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Tutelle, XIII, p. 706, n° 3; Magnin, I, 472, 2°, et 478; Bruxelles, 11 mars 1819, Dalloz, *op. et loc. citt.* Voy. aussi : Duranton, III, 441. Cet auteur ne nous paraît pas conséquent, en admettant la tutelle légale des ascendants au cas où le tuteur testamentaire vient à décéder dans l'exercice de ses fonctions, tout en la repoussant lorsqu'il est incapable, exclu ou destitué. — Il est, du reste, bien entendu que, si le tuteur testamentaire était décédé avant le survivant des père et mère, sa nomination serait à considérer comme non avenue, et qu'en pareil cas il y aurait lieu à la tutelle légale des ascendants. Duranton, III, 441.

Lorsque l'ascendant appelé en première ligne à la tutelle est incapable de la gérer ou se trouve valablement excusé, et, à plus forte raison, lorsque, après l'avoir gérée, elle vient à cesser dans sa personne par une cause quelconque, elle ne passe pas, de plein droit, à l'ascendant auquel elle aurait été dévolue, si le premier appelé était venu à décéder avant son ouverture. Le tuteur doit, dans ces différentes hypothèses, être nommé par le conseil de famille [3].

Les ascendantes ne sont point appelées à la tutelle légale [4].

§ 102.

4. *De la tutelle déférée par le conseil de famille.*

Il y a lieu à tutelle dative dans les hypothèses suivantes :

1° Lorsque le survivant des père et mère est décédé sans avoir choisi de tuteur testamentaire, et qu'il n'existe plus d'ascendants mâles du mineur. Art. 405.

2° Lorsque le survivant des père et mère, le tuteur testamentaire, ou l'ascendant appelé en première ligne à

[3] Les termes *à défaut de*, dont se servent les art. 402 et 403, ne peuvent s'entendre que du cas où l'ascendant, qui aurait été, s'il eût vécu, appelé en première ligne à la tutelle, était déjà décédé lors de son ouverture. L'art. 405 prouve en effet que, dans les cas d'incapacité, d'exclusion, ou d'excuse de l'ascendant appelé en première ligne, la tutelle ne passe pas à l'ascendant qui vient après lui, et doit être déférée par le conseil de famille. Or, quelles que soient les raisons qui aient dicté cette disposition, on ne saurait rationnellement admettre une solution différente pour le cas où, après avoir géré la tutelle, l'ascendant appelé en première ligne vient à la perdre par une cause quelconque. Duranton, III, 477. Zachariæ, § 101, texte et n° 2. Laurent, IV, 405. Huc, III, 285. Voy. cep. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 602; Demolombe, VII, 187.

[4] C'est ce que prouvent clairement les termes de l'art. 405, *sans ascendants mâles*. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VII, p. 176, n° 23). Maleville, sur l'art. 402. Magnin, I, 485. De Fréminville, I, 82. Demolombe, VII, 183. Zachariæ, § 101, texte et note 3. Laurent, IV, 400.

la tutelle légale, se trouve incapable, exclu, ou excusé, ainsi que dans le cas où la mère refuse la tutelle [1]. Art. 405.

3° Lorsque les fonctions tutélaires cessent, dans la personne du survivant des époux, par toute autre cause que par son décès [2], comme aussi lorsque le tuteur testamentaire, l'ascendant le plus proche, ou le tuteur datif antérieurement désigné, vient, après avoir géré la tutelle, à la perdre par une cause quelconque [3]. Arg. art. 405.

4° Lorsque les tribunaux décident qu'il y a lieu d'organiser la tutelle dans les termes du droit commun, à la suite d'une déchéance de la puissance paternelle prononcée, au cours du mariage, soit contre les deux époux, soit contre le père seul, mais sans attribution, dans ce dernier cas, de l'exercice de ladite puissance à la mère [3 *bis*],

[1] Cpr. § 100, texte et notes 5 et 6.

[2] Cpr. § 100, texte et notes 6 et 7 ; § 101, texte et note 1re. Pour le cas où la cessation des fonctions résulterait de la déchéance de la puissance paternelle, voy. note 3 *bis*.

[3] Cpr. § 101, texte et notes 2 et 3. En ce qui concerne la perte de la tutelle résultant, pour l'ascendant, de la déchéance de la puissance paternelle, voy. la note suivante.

[3 *bis*] Nous avons vu au § 87, texte et notes 3 *ter* et 3 *quater*, que le législateur de 1889 avait apporté une modification au Code civil, en créant un cas d'ouverture de la tutelle au cours du mariage. Dans la situation ainsi prévue, les tribunaux décident si la tutelle sera organisée conformément au droit commun ou si elle sera exercée par l'Assistance publique. — Une intervention de la justice est-elle également nécessaire, lorsque postérieurement à la dissolution du mariage, la déchéance de la puissance paternelle atteint l'époux survivant tuteur légal ou l'ascendant investi de la même fonction ? L'affirmative semble résulter des premiers mots de l'art. 10 de la loi du 24 juillet 1889 qui porte : « *Si la mère est prédécédée*, si elle a été déclarée déchue, ou si l'exercice de la puissance paternelle ne lui est pas attribué, *le tribunal décide si la tutelle sera constituée dans les termes du droit commun.....* » — Nous estimons cependant que, dans l'hypothèse qui nous occupe, la nomination d'un tuteur datif serait de droit. Il n'y a, en effet, aucune raison de distinguer entre le cas où les fonctions de tuteur légal cessent par suite de déchéance, et celui où elles prennent fin pour une autre cause. On ne comprendrait pas, d'ailleurs, la nécessité d'une décision de justice dans l'hypothèse que nous examinons, alors que ce préalable eût été complètement inutile si l'époux survivant ou l'ascendant se fût trouvé *exclu* de

ainsi qu'il résulte de la loi du 24 juillet 1889, art. 1, 2 et 10 cbn. [3] *ter*.

La nomination du tuteur datif appartient exclusivement au conseil de famille ; les tribunaux ne seraient point autorisés à le désigner [3] *quater*, dans le cas même où ils auraient annulé la nomination faite par ce conseil [4].

L'art. 406 indique les personnes qui peuvent ou qui doivent, en général, requérir la convocation du conseil de famille à l'effet de procéder à la nomination du tuteur. Les parents ou alliés du mineur qui négligeraient de remplir le devoir que la loi leur impose à cet égard, n'encourraient cependant aucune responsabilité pécuniaire [5]. Dans les cas spécialement prévus par les art. 394 et 424, l'obligation de requérir la convocation du conseil de famille est encore imposée à la mère et au subrogé tuteur ; et ce dernier est même, à défaut d'accomplissement de cette obligation, passible de dommages intérêts.

Les délibérations portant nomination de tuteur ne sont pas sujettes à homologation [6]. Elles ne peuvent, lorsqu'elles sont régulières en la forme, être attaquées sous le

la tutelle par suite d'une déchéance antérieurement encourue (art. 405). Ajoutons que le membre de phrase cité plus haut a été inséré sans aucune discussion dans l'art. 10, et paraît d'autant moins avoir la valeur d'une prescription obligatoire, que la loi est complètement muette sur le cas où la déchéance, au lieu d'atteindre le père, frapperait la mère survivante ou l'ascendant investi de la tutelle légale. Cpr. également sur la question § 106, note 1 *ter*.

[3] *ter* En ce qui concerne l'ouverture de la tutelle en cas d'absence, cpr. § 160, *in fine*, texte et note 8.

[3] *quater* Cpr. sur la nomination des tuteurs *ad hoc*. Civ. cass., 24 novembre 1880, S., 81, 1, 65 et les conclusions de M. l'avocat général Desjardins ; Douai, 30 mars 1882, D., 82, 2, 148 ; Grenoble, 14 février et 5 décembre 1883, S., 84, 2, 73.

[4] Magnin, I, 424. Zachariæ, § 102, note 2. Laurent, IV, 407. Civ. cass., 27 novembre 1816, S., 17, 1, 33. Orléans, 9 août 1817, S., 17, 2, 422.

[5] *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VII, p. 178 et 199). Zachariæ, § 102, texte et n° 3.

[6] Metz, 24 brumaire an XII, S., 13, 2, 303. Montpellier, 9 juillet 1869, S., 70, 2, 148. Cpr. § 95, texte et notes 9 et 10.

rapport du choix fait par le conseil de famille, à moins qu'il n'existe contre le tuteur une cause d'incapacité ou d'exclusion [7].

Si la nomination n'a pas été faite en présence du tuteur, elle doit lui être notifiée dans les délais déterminés par l'art. 882 du Code de procédure. Voy. art. 439, al. 2.

B. *Délation de la subrogée tutelle* [1].

§ 103.

Un subrogé tuteur doit, dans toute tutelle, être adjoint au tuteur. Art. 420, al. 1. Cette règle s'applique même à la tutelle légale du père [2], ainsi qu'à celle de la mère, déjà pourvue d'un conseil de tutelle [3]. Elle s'applique également à la protutelle [4], et à la tutelle officieuse [5]. Mais, en cas de nomination d'un tuteur *ad hoc*, il n'y a pas lieu de lui adjoindre un subrogé tuteur spécial [6].

[7] Cpr. § 96, texte et note 12.

[1] Les rédacteurs du Code ont emprunté au Droit coutumier l'institution des subrogés tuteurs, que, dans quelques coutumes, on appelait aussi curateurs. Coutume de Paris, art. 240, et Ferrière, sur cet article. Arrêtés de Lamoignon, tit. IV, art. 11. Denisart, v° Curateur, n° 6. *Discours au Corps législatif* du tribun Leroy (Locré, *Lég.*, VII, p. 276, n° 11). Dans les pays de Droit écrit, on nommait un curateur *ad hoc* au mineur, lorsque ses intérêts se trouvaient en opposition avec ceux du tuteur. § 3, *Inst. De auct. tut.* (1, 21). Maleville, sur l'art. 420. Demolombe, VII, 354.

[2] Tant que le père n'est que simple administrateur légal, il ne lui est point adjoint un subrogé tuteur. Cpr. art. 389 et 390; § 87; § 123, texte et note 6.

[3] Voy. § 99 *bis*, texte et note 11.

[4] L'administration du protuteur étant distincte et indépendante de celle du tuteur, il y a nécessairement lieu de lui adjoindre un subrogé protuteur. Delvincourt, I, p. 283, n° 5. Demolombe, VII, 212 et 356.

[5] Voy. les autorités citées à la note 3 du § 564.

[6] Duranton, III, 517. Magnin, I, 499, à la note, et 517. De Fréminville, I, 156. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 620. Demolombe, VII, 358. Zachariæ, § 103, texte et note 3. Colmar, 14 juin 1832, S., 33, 2, 39.

De quelque manière que la tutelle ait été déférée, le subrogé tuteur est nommé par le conseil de famille. Art. 420, al. 1er [6 bis].

Lorsque la tutelle est déférée par ce conseil, il doit, dans la même délibération, nommer le subrogé tuteur. Art. 422.

En cas de tutelle légale et testamentaire, le tuteur doit, avant d'entrer en fonctions, faire convoquer un conseil de famille pour la nomination d'un subrogé tuteur. Le tuteur qui s'est ingéré dans la gestion avant d'avoir rempli cette formalité, peut, s'il y a eu dol de sa part, être destitué par le conseil de famille [7], convoqué, soit sur la réquisition des parents ou autres personnes intéressées, soit d'office par le juge de paix. Art. 421. Du reste, les tiers poursuivis ou actionnés par un tuteur qui n'aurait point encore fait nommer de subrogé tuteur, ne pourraient se prévaloir de cette circonstance pour lui opposer une fin de non-recevoir ou un défaut de qualité [8]. Le mineur lui-même ne serait point autorisé à demander, en pareil cas, la nullité des actes passés par le tuteur, si, d'ailleurs, la présence d'un subrogé tuteur n'avait pas été spécialement requise pour leur validité, ou si son concours n'était pas devenu nécessaire par suite d'une opposition entre les intérêts du mineur et ceux du tuteur [9].

Les règles exposées au § 93, sur la composition du conseil de famille, s'appliquent également au cas où ce conseil doit nommer un subrogé tuteur. Cependant le tuteur ne peut jamais voter pour la nomination de ce dernier. Art. 423.

[6] *bis* Demolombe, VII, 359. Laurent, IV, 421.

[7] Cpr. Rennes, 18 mai 1829, S., 30, 1, 326.

[8] Demolombe, VII, 364. Zachariæ, § 103, note 8. Laurent, IV, 423. Riom, 1er mars 1817, S., 18, 2, 99. Cpr. Req., 4 juin 1818, S., 19, 1, 240.

[9] Grenoble, 4 juin 1836, S., 37, 2, 110. Laurent, IV, 423. Cpr. Zachariæ, § 193, texte *in fine*.

III. — DES INCAPACITÉS ET DES CAUSES D'EXCLUSION, QUANT A LA GESTION DE LA TUTELLE ET DE LA SUBROGÉE TUTELLE.

A. *Des incapacités et des causes d'exclusion, en matière de tutelle proprement dite.*

§ 104.

Tous ceux que la loi n'a pas, soit expressément, soit virtuellement [1], déclarés incapables ou exclus de la gestion de la tutelle, peuvent être tuteurs.

Ainsi, l'état de faillite ne constitue pas, par lui-même et *de plano*, une cause d'incapacité ou d'exclusion en matière de tutelle [2]. Ainsi encore, rien n'empêche la mère de choisir son second mari pour tuteur de ses enfants du premier lit [3].

Sont incapables de gérer la tutelle :

1° Les étrangers [4].

2° Les mineurs, excepté le père et la mère. Art. 442, al. 1er.

3° Les interdits, et les personnes qui doivent leur être assimilées. Art. 442, al. 2.

4° Les femmes, autres que la mère et les ascendantes [5]. Art. 442, al. 3 [6].

[1] Voy. à cet égard, les explications données au § 92, texte et note 12.

[2] Delvincourt, I, p. 290. Demolombe, VII, 492. Derouet, *Revue pratique*, 1863, XVI, p. 519 et suiv. Lyon-Caen et Renault, *Précis de Droit commercial*, II, 3103. Bruxelles, 14 août 1834, S., 34, 2, 638. Voy. en sens contraire : Toullier, II, 1264. La proposition énoncée au texte s'applique *a fortiori* à la liquidation judiciaire. Voy. sur les incapacités qu'elle entraîne Loi du 4 mars 1889, art. 21.

[3] *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VII, p. 174 à 176, nos 19 et 20). Maleville, sur l'art. 397. Proudhon, II, p. 293. Zachariæ, § 104, texte et note 1.

[4] Voy. sur la controverse soulevée à ce sujet § 77, texte et note 6, Civ. rej., 16 février 1875, S., 75, 1, 193 et la note de M. Labbé ; § 79 texte et note 18.

[5] Cpr. Demolombe, VII, 471 et 472.

[6] Voy. cep. encore art. 507.

5° Les personnes qui ont, ou dont les père ou mère, les enfants, ou le conjoint ont avec le mineur un procès, dans lequel l'état de ce dernier ou une partie notable de sa fortune se trouve compromis. Art. 442, al. 4.

Les explications données au § 92 sur ces diverses incapacités, considérées par rapport aux membres du conseil de famille, s'appliquant également au tuteur, on se bornera à y renvoyer.

Sont exclus de la gestion de la tutelle :

1° Les individus qui ont encouru la dégradation civique, soit comme peine principale, soit comme conséquence d'une condamnation à une peine afflictive ou infamante. Art. 443. Code pénal, art. 28 et 34.

2° Ceux qui ont été privés, par un tribunal jugeant correctionnellement, du droit d'être tuteurs. Code pénal, art. 42 et 335, al. 1er.

Toutefois, les personnes indiquées dans ces deux numéros peuvent, sur l'avis conforme du conseil de famille, être admises à la tutelle de leurs propres enfants [7]. Code pénal, art. 34 et 42.

3° Les individus déchus de la puissance paternelle soit que cette déchéance ait été encourue de plein droit, soit qu'elle ait été prononcée par les tribunaux. Loi du 24 juillet 1889, art. 1, 2 et 8.

La cause d'exclusion disparaîtrait en cas de restitution de la puissance paternelle obtenue conformément aux prescriptions des art. 15 et 16 de la loi précitée.

4° Les personnes qui ont déjà été exclues ou destituées d'une tutelle [8].

[7] Il est, du reste, bien entendu que cette exception ne s'applique aux pères et mères frappés d'interdiction légale, que dans le cas où ils se trouvent soustraits à cette interdiction par l'expiration de la peine ou par la grâce. D'un autre côté, ladite exception cesse d'avoir effet, lorsque la condamnation a entraîné la déchéance de la puissance paternelle. Loi du 24 juillet 1889, art. 8. Voy. la suite du texte, n° 3.

[8] Ces personnes se trouvant écartées du conseil de famille par l'art. 445, doivent, à plus forte raison, être exclues de la tutelle. Magnin, I, 408. Laurent, V, 535. Huc, III, 355. Sur le cas où le tuteur

5° Les gens d'une inconduite ou d'une incapacité notoire [9].

L'exclusion est, à l'égard des personnes désignées dans les quatre premiers numéros, la conséquence nécessaire, soit de la condamnation dont elles ont été frappées, soit de la destitution ou de l'exclusion qu'elles ont antérieurement encourue. L'exclusion a donc, en pareil cas, lieu de plein droit, en ce sens, qu'il n'est pas nécessaire de le faire prononcer par le conseil de famille.

Au contraire, l'exclusion pour cause d'inconduite ou d'incapacité notoire doit être prononcée par ce conseil. L'inconduite ou l'incapacité devant être notoire, c'est-à-dire connue du public, le conseil de famille ne pourrait prononcer l'exclusion sur le fondement de faits qui n'auraient pas ce caractère de publicité, et dont il n'aurait acquis la conviction que par suite d'une instruction à laquelle il se serait livré [10]. Les personnes pourvues d'un conseil judiciaire et celles qui se trouvent en état de faillite peuvent, suivant les circonstances, être exclues de la tutelle comme étant d'une inconduite ou d'une incapacité notoire [11]. Du reste, les délibérations prononçant exclusion

démissionnerait au cours d'une instance en destitution dirigée contre lui. Cpr. Req., 2 août 1876, D., 77, 1, 61.

[9] Art. 444, n° 1, et arg. du n° 2 du même article. Lorsque l'incapacité existe d'une manière notoire avant l'ouverture de la tutelle, elle doit être une cause d'exclusion comme elle devient une cause de destitution lorsqu'elle se révèle par la gestion même de la tutelle. Demolombe, VII, 491.

[10] Zachariæ, § 104, note 9. Bordeaux, 15 pluviôse an XIII, S., 5, 2, 52. Cpr. Rouen, 24 janvier 1859, D., 60, 2, 24. Si le tuteur, destitué pour cause d'inconduite notoire, attaquait la délibération du conseil de famille, en niant, soit la vérité des faits, soit leur notoriété, le tribunal pourrait ordonner une enquête pour la vérification de ces points de contestation. C'est en ce sens que doivent, selon nous, être entendus les arrêts suivants : Aix, 24 août 1809, S., 13, 2, 290 ; Req., 12 mai 1830, S., 30, 1, 326. Cpr. § 749, texte n° 1, notes 7 et 8 ; Demolombe, VII, 486. Laurent, IV, 523.

[11] Proudhon et Valette, II, p. 344 et 347. Demolombe, VII, 468 et 492. Delvincourt et Derouet, *locc. citt.* Cpr. Toulouse, 18 mai 1832, S., 32, 2, 470.

de la tutelle sont soumises aux mêmes règles que celles qui prononcent une destitution [12].

B. *Des incapacités et des causes d'exclusion, en matière de subrogée tutelle.*

§ 105.

Les incapacités et les exclusions établies en fait de tutelle s'appliquent également à la subrogée tutelle. Art. 426.

Il existe en outre, quant à cette dernière, un motif spécial d'incapacité, résultant de ce que le subrogé tuteur ne peut être pris dans la ligne à laquelle appartient le tuteur. Art. 423. La délibération par laquelle le conseil de famille aurait, au mépris de cette disposition, choisi le subrogé tuteur parmi les parents de la ligne du tuteur, devrait être annulée [1].

Il suit de là que, si le mineur n'a de parents que dans la ligne du tuteur, la subrogée tutelle doit être confiée à un étranger [2], qui ne peut, dans ce cas, se prévaloir de

[12] Cpr. art. 446 à 459; § 119, texte n° 2.

[1] Laurent, IV, 424. Huc, III, 331. La cour de Douai, en se fondant sur ce que la règle établie par l'art. 423 n'est pas prescrite à peine de nullité, a cependant jugé, par arrêt du 22 juillet 1856 (S., 57, 2, 33), que la délibération qui nomme pour subrogé tuteur un parent appartenant à la ligne du tuteur, peut être maintenue, si elle a été prise de bonne foi, et que les intérêts du mineur ne se trouvent pas actuellement compromis. La doctrine de cet arrêt est, à notre avis, en opposition formelle avec l'esprit de l'art. 423, fondé sur cette idée que les intérêts du mineur exigent, pour leur pleine garantie, que le subrogé tuteur ne soit pas pris dans la ligne à laquelle appartient le tuteur, de telle sorte qu'il y a présomption légale de danger pour le mineur quand cette condition n'a pas été remplie.

[2] Lorsque le mineur a des parents dans l'une et l'autre ligne, faut-il nécessairement nommer pour subrogé tuteur un parent de la ligne à laquelle le tuteur n'appartient pas? Ou bien est-il permis de confier la subrogée tutelle à un étranger? La première solution, donnée par la cour de Bordeaux (20 août 1811, S., 11, 2, 479), ne nous paraît pas acceptable. L'objet de l'art. 423 est plutôt d'empêcher que le tuteur et le subrogé tuteur soient pris dans la même ligne, que d'imposer l'obligation

l'excuse mentionnée en l'art. 432 [3]. Il en résulte encore que, si le tuteur primitivement nommé est remplacé par un parent pris dans la ligne du subrogé tuteur, ce dernier doit l'être également [4].

Du reste, lorsqu'il existe plusieurs parents ou alliés appartenant également à l'une et à l'autre ligne, rien n'empêche de confier la tutelle à un de ces parents ou alliés, et la subrogée tutelle à un autre. Art. 423 et arg. de cet article [5].

impérative de choisir le subrogé tuteur dans la ligne à laquelle le tuteur n'appartient pas. Cette obligation serait inconciliable avec l'économie générale de la loi, qui permet de confier la tutelle ou la subrogée tutelle à des étrangers, lors même qu'il existe des parents ou alliés. Art. 432 cbn. 426. Elle conduirait, d'ailleurs, à ce résultat inadmissible que, s'il n'existait qu'un seul parent ou allié dans la ligne à laquelle le tuteur n'appartient pas, le conseil de famille serait dans la nécessité de lui conférer la subrogée tutelle. Nous ne pensons même pas, avec la cour d'Aix (15 novembre 1843, S., 44, 2, 255), que les tribunaux soient, eu égard aux circonstances et suivant le plus grand intérêt du mineur, autorisés à valider ou à infirmer, en pareil cas, la nomination d'un étranger aux fonctions de subrogé tuteur, puisque, d'après notre opinion, les tribunaux n'ont pas le pouvoir, sauf les cas d'incapacité ou d'exclusion, de réformer, quant au fond, les délibérations contenant nomination de tuteurs ou de subrogés tuteurs. Cpr. § 96, texte et note 12. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 622. Marcadé, sur l'art. 423, n° 1. Valette sur Proudhon, II, p. 300. Demolombe, VII, 368. Laurent, IV, 424. Baudry-Lacantinerie, I, 1034. Voy. cep. Zachariæ, § 105, note 1re.

[3] Locré, sur l'art. 432 Zachariæ, § 105, note 2.

[4] Delvincourt, I, p. 283, note 9. Toullier, II, 1132. Magnin, I, 153. De Freminville, I, 159. Valette sur Proudhon, II, p. 300, obs. 1. Demolombe, VII, 367. Zachariæ, § 105, note 3. Laurent, V, 424. Nancy, 14 mars 1826, S., 26, 2, 188.

[5] La loi ne consacre explicitement cette proposition que relativement aux frères germains. Mais la même décision doit évidemment s'appliquer au cas où il existe d'autres parents, par exemple des neveux, appartenant également aux deux lignes. Cpr. § 93, texte et note 6. Voy. cep. Laurent, IV, 426. Demolombe, VII, 369 et 370. Ce dernier auteur ne nous semble pas avoir bien saisi le sens de l'art. 423, en attachant à l'incise *hors le cas de frères germains*, plus de portée qu'elle n'en a réellement.

IV. — DE L'OBLIGATION D'ACCEPTER LA TUTELLE OU LA SUBROGÉE TUTELLE.

§ 106.

Généralités.

L'obligation d'accepter la tutelle ou la subrogée tutelle[1] est imposée à tout Français, qu'il soit ou ne soit pas parent ou allié du mineur. *Tutela est munus publicum.*

Il en est autrement, toutefois, de la tutelle venant à s'ouvrir au cours du mariage, par suite de déchéance de la puissance paternelle[1 bis]. Dans ce cas spécial, la personne désignée pour remplir les fonctions de tuteur peut refuser cette charge. Loi du 24 juillet 1889, art. 10[1 ter].

La règle formulée en tête du présent paragraphe est, en outre, soumise aux modifications suivantes :

1° La charge de la tutelle pèse sur les parents ou alliés, d'une manière plus étroite que sur les étrangers. Ainsi, les parents ou alliés ne peuvent se soustraire à cette charge, en se prévalant de la distance plus ou moins

[1] Les règles établies en cette matière sont communes à la tutelle et à la subrogée tutelle. Art. 426. Demolombe, VII, 395. Cpr. § 107, texte n° 8 et note 20.

[1] *bis* Cpr. sur cette hypothèse § 87, texte et notes 3 *ter* et 3 *quater*. Les tuteurs institués en vertu de la loi du 24 juillet 1889 sont également affranchis de l'hypothèque légale. Loi précitée, art. 10.

[1] *ter* L'art. 10 de la loi du 24 juillet 1889 semble assimiler entièrement à la situation indiquée au texte, le cas où depuis la dissolution du mariage, le père demeuré tuteur légal viendrait à encourir la déchéance de la puissance paternelle. Cette assimilation que nous avons déjà combattue à un autre point de vue (§ 104, note 3 *bis*) ne nous semble pas admissible ; on n'aperçoit pas, en effet, pour quel motif le tuteur nommé en remplacement du père, déchu de la puissance paternelle, aurait la faculté de refuser la tutelle, alors que le même droit ne lui appartiendrait pas si le père avait cessé d'être tuteur pour toute autre cause, notamment par suite de destitution. Le législateur de 1889 ne peut avoir voulu consacrer une semblable anomalie, et il y a lieu de penser que c'est par inadvertance que les mots *si la mère est prédécédée* ont été insérés dans l'art. 10. Cpr. sur l'ensemble de la question la note 3 *bis*, § 102, précitée.

grande qui sépare leur domicile de celui du mineur [2]. Ainsi encore, un allié ne serait point admis à invoquer pour excuse l'existence de parents en état de gérer la tutelle ; et un parent ou allié plus éloigné ne pourrait se prévaloir de l'existence de parents ou alliés plus proches [3]. Les étrangers, au contraire, ne peuvent être forcés d'accepter la tutelle qui leur est déférée, soit par le dernier mourant des père et mère, soit par le conseil de famille, que dans le cas où il n'existe, dans un rayon de quatre myriamètres du domicile du mineur, ni parents ni alliés en état de gérer la tutelle. Art. 401 et 432 [3 *bis*].

2° La loi a établi différents motifs d'excuse, à la faveur desquels les personnes appelées à une tutelle légale, testamentaire, ou dative [4], peuvent se dispenser de l'obligation de l'accepter. Les motifs d'excuse expressément ou virtuellement établis par la loi, sont les seuls que les conseils de famille puissent et doivent admettre [5]. L'admission de dispenses qui ne constitueraient pas des

[2] Blœchel, § 84. Delvincourt, I, p. 287, note 7. Duranton, III, 488. Demolombe, VII, 418. Zachariæ, § 106, texte et note 3. Laurent, IV, 499.

[3] Cette proposition est, en principe, incontestable. Demolombe, VII, 418. Poitiers, 23 février 1823, S., 23, 2, 325. Cependant, il pourrait se présenter telles circonstances, et notamment une collusion manifeste entre les membres du conseil de famille, qui autoriseraient les tribunaux à admettre comme excuse l'existence de parents ou alliés plus proches en état de gérer la tutelle. Delvincourt et Duranton, *locc. citt.* Zachariæ, § 106, texte et note 4. Laurent, IV, 501. Lyon, 16 mai 1811, S., 12, 2, 56. Req., 1er février 1825, S., 25, 1, 385.

[3 *bis*] Cpr. Demolombe, VII, 417. Laurent, IV, 501. Huc, III, 342.

[4] Art. 401, 405, et arg. de ces articles cbn. 432. Demolombe, VII, 397.

[5] Demolombe, VII, 447. Laurent, IV, 508. Tribunal de la Seine, 2 novembre 1895, S., 96, 2, 116. Voy. cep. Huc, III, 348. Tribunal de Senlis, 28 février 1894, S., 94, 2, 218. La pauvreté et le défaut d'instruction ne sont pas des motifs d'excuse. Blœchel, § 40. Demolombe, VII, 445. Zachariæ, § 106, texte et note 5. Quant aux mesures que les tribunaux pouvaient ordonner, avant la loi du 27 mars 1880, pour prevenir les dangers résultant de la situation embarrassée du tuteur, cpr. Bordeaux, 25 mars 1873, S., 75, 2, 8.

excuses légales, ou le rejet de pareilles excuses donnerait également, aux parties lésées, le droit de se pourvoir contre la délibération qui aurait indûment, soit admis ces dispenses, soit rejeté ces excuses [6].

§ 107.

Des motifs d'excuse en particulier.

La loi dispense de la tutelle :

1° Les maréchaux de France, ainsi que les amiraux [1], les ministres [2], les conseillers d'État, les sénateurs et les députés [3]. Art. 427, al. 2.

Les présidents et conseillers, le procureur général et les avocats généraux en la Cour de cassation. Art. 427, al. 3.

Les présidents, conseillers, maîtres et référendaires, ainsi que le procureur général de la Cour des comptes [4].

Les préfets. Art. 427, al. 4.

2° Les militaires en activité de service. Art. 428.

[6] Cpr. § 96, texte, *première hypothèse b;* § 108, texte et note 6. Demolombe, VII, 446 et 447. Laurent, IV, 508. Voy. cep. Valette sur Proudhon, II, 340. Voy. aussi : Req., 17 février 1835, S., 35, 1, 81 ; Paris, 24 juillet 1835, S., 35, 2, 405.

[1] Les amiraux sont en effet complètement assimilés aux maréchaux, quant à la dignité attachée à leur titre. Voy. loi du 17 juin 1841.

[2] Dans la première édition du Code civil, les ministres se trouvaient dispensés de la tutelle comme compris dans le titre IV de la Constitution du 22 frimaire an VIII, à laquelle renvoyait l'art. 427. Si, dans l'édition de 1807, on s'en est référé à l'acte de 1804, dont les titres, indiqués en l'art. 427, ne mentionnent pas les ministres, ce n'est pas une raison pour en conclure qu'on ait voulu leur enlever le bénéfice d'une dispense, même accordée aux conseillers d'État. Demolombe, VII, 403. Huc, III, 341. Voy. cep. Laurent, IV, 496.

[3] Ces personnes sont, parmi celles que désignent les titres III, V, VI, VIII, IX, X et XI de l'acte du 18 mai 1804, les seules dont les dignités ou fonctions existent encore aujourd'hui.

[4] Loi du 16 septembre 1807, art. 7. Aux termes de cet article, la Cour des comptes jouit des mêmes prérogatives que la Cour de cassation. Laurent, IV, 496.

3° Les citoyens envoyés en mission hors du territoire continental[5] de la France[6]. Art. 428[7].

4° Les fonctionnaires publics, et en particulier les notaires[8] et les ecclésiastiques obligés à résidence[9], lorsqu'ils exercent leurs fonctions ou leur ministère dans un département autre que celui où la tutelle s'établit. Art. 427, al. 5.

Les excuses indiquées aux quatre numéros précédents autorisent les personnes en faveur desquelles elles existent non seulement à refuser l'acceptation de la tutelle, mais encore à s'en faire décharger après l'avoir acceptée, lorsque les dignités, fonctions, ou missions qui donnent lieu à ces excuses, leur ont été conférées postérieurement à l'acceptation de la tutelle[10]. En pareil cas, le tuteur doit faire convoquer, dans le mois, un conseil de famille, pour procéder à son remplacement. Art. 431, al. 1er. Si, à l'expiration des dignités, fonctions ou missions, à raison desquelles a eu lieu le refus d'acceptation ou la démission de la tutelle[11], le nouveau tuteur réclame sa décharge, ou

[5] Une mission aux colonies françaises nous semble devoir être une cause d'excuse, tout aussi bien qu'une mission en pays étranger. Delvincourt, I, p. 286.

[6] La loi ne détermine pas la durée que doivent avoir de pareilles missions. Mais il semble qu'elles ne peuvent être invoquées comme motifs d'excuse, qu'autant qu'elles sont de nature à se prolonger pendant un certain temps. Locré et Maleville, sur l'art. 428. Blœchel, § 32.

[7] Quant à la manière de justifier la mission invoquée comme motif d'excuse, voy. art. 429.

[8] Arg. art. 1er de la loi du 25 ventôse an XI. Merlin, *Rép.*, v° Tutelle, sect. IV, § 1, art. 5. De Fréminville, I, 128, n° 10. Demolombe, VII, 408. Laurent, IV, 496. Voy. aussi lettre du garde des sceaux du 27 novembre 1821. Voy. en sens contraire : Favard, *Rép. du notariat*, v° Tutelle.

[9] Avis du Conseil d'État des 4-20 novembre 1806.

[10] Laurent, IV, 498. Il en est autrement dans l'hypothèse inverse. Cpr. art. 430, et § 108.

[11] Si l'on s'arrêtait à la place qu'occupe la disposition qui prévoit la cessation des fonctions ou missions invoquées comme excuses, on pourrait croire qu'elle ne concerne que le cas où le tuteur s'est démis de la tutelle, en raison de fonctions ou missions à lui conférées postérieurement à son acceptation. Mais il est évident que les motifs sur lesquels

que l'ancien redemande la tutelle, elle pourra lui être rendue par le conseil de famille [12]. Art. 431, al. 2.

La loi dispense encore de la tutelle :

5° La mère et les autres ascendantes [13].

6° Les individus âgés de soixante-cinq ans accomplis. Les personnes qui ont été appelées à la tutelle avant cet âge [14] peuvent, à soixante-dix ans révolus [15], s'en faire décharger. Art. 433.

cette disposition repose, s'appliquent également à l'hypothèse où le tuteur a, dès l'origine, refusé d'accepter la tutelle. D'ailleurs, le texte de l'al. 2 de l'art. 431 ne résiste pas à cette interprétation. Laurent, IV, 498. Voy. cep. Demolombe, VII, 415.

[12] MM. Du Caurroy, Bonnier et Roustain (I, 627) enseignent que, si le conseil de famille est libre de rendre ou non la tutelle à l'ancien tuteur qui la redemande, il est toujours obligé d'accorder sa décharge au nouveau tuteur qui la réclame, et ils invoquent à l'appui de cette manière de voir la rédaction de l'al. 2 de l'art. 431. Il nous semble, au contraire, que le texte de cette disposition confère au conseil de famille, tout aussi bien dans le dernier cas que dans le premier, un pouvoir discrétionnaire. L'opinion de ces auteurs pourrait, d'ailleurs, présenter de sérieux inconvénients, dans l'hypothèse surtout où la tutelle serait près de finir. Demolombe, VII, 414. Laurent, IV, 498.

[13] Art. 394 et arg. *a fortiori* de cet article. Duranton, III, 204. Demolombe, VII, 433. Zachariæ, § 106, texte et note 2. Voy. en sens contraire : Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 602.

[14] Et non celles qui l'ont acceptée après cet âge, en renonçant ainsi à l'excuse qu'elles étaient autorisées à proposer. Delvincourt, I, p. 286. Valette sur Proudhon, II, p. 335. Taulier, II, p. 43 Chardon, *Des trois puissances*, III, 335. Demolombe, VII, 423. Zachariæ, § 106, note 10. Voy. en sens contraire : Duranton, III, 489; Magnin, I, 372; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 629. Laurent, IV, 503. Huc, III, 343. L'opinion de ces derniers auteurs nous semble en opposition formelle avec le texte de l'art. 433, puisqu'elle aurait pour résultat de rendre complètement inutiles les termes *nommé avant cet âge*. Il est évident que si le législateur avait voulu consacrer cette opinion, il aurait dit, d'une manière absolue : *le tuteur en exercice pourra, à soixante-dix ans, se faire décharger de la tutelle*. Nous ajouterons que les auteurs dont nous combattons le sentiment, confondent l'excuse fondée sur l'âge seul, et l'excuse tirée des infirmités qui peuvent en être la suite.

[15] A l'appui de l'opinion contraire, Zachariæ (§ 107, note 11) invoque un argument *a contrario* tiré de ce que le législateur n'a pas répété, dans la seconde partie de l'art. 433, le mot *accomplis*, qui figure dans la première. Mais cet argument ne nous paraît pas concluant, puisque, en règle

7° Les individus atteints d'une maladie grave [16] et dûment justifiée. Le tuteur en exercice pourrait même se faire décharger de la tutelle, en raison d'infirmités qui seraient survenues, ou qui se seraient notablement aggravées, depuis l'acceptation de la tutelle [17]. Art. 434.

8° Les personnes qui sont déjà chargées de deux tutelles. Elles ne peuvent cependant refuser celle de leurs enfants [18]. La qualité d'époux ou de père équivaut, sous ce rapport, à une tutelle : celui qui réunit à l'une de ces qualités la charge d'une tutelle ne peut être tenu d'en accepter une seconde, si ce n'est celle de ses enfants. Art. 435. On doit, en général, considérer comme une seule tutelle celle de plusieurs frères ou sœurs [18 *bis*]. Toutefois, si l'un ou l'autre d'entre eux possédait, outre sa part dans la fortune commune, des biens considérables provenant d'une origine distincte, et devant par suite faire l'objet d'une gestion séparée, on pourrait considérer cette gestion comme constituant une seconde tutelle. La seule circonstance que le patrimoine commun des frères et sœurs aurait été partagé entre eux ne suffirait pas pour admettre la pluralité de tutelles [19]. Une subrogée tutelle

générale, les rédacteurs du Code civil n'ont pas admis la maxime *Annus incœptus pro completo habetur*. Cpr. § 49, texte *in fine*. Duranton, III, 489. Valette sur Proudhon, II, p. 336, note 2. Duvergier sur Toullier, I, 1151, note *a*. Taulier, II, p. 43. Magnin, I, 372. De Fréminville, I, 129. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 629. Demolombe, VII, 422. Laurent, IV, 502. Voy. en sens contraire : Locré, sur l'art. 433 ; Delvincourt, I, p. 286 et 287.

[16] Cpr. § 86 ; Demolombe, VII, 425 ; Laurent, IV, 504. Req., 7 juin 1820, S., 20, 1, 366.

[17] Duranton, III, 490. Valette sur Proudhon, II, p. 337, note *a*. Demolombe, VIII, 426. Cpr. Delvincourt, I, 286 ; Zachariæ, § 107, note 13.

[18] C'est à tort que MM. Duranton (III, 491) et Taulier (II, p. 45) accordent, à celui qui est déjà chargé de deux tutelles, la faculté de refuser celle de ses enfants. L'al. 1er de l'art. 435 ne s'applique évidemment qu'à l'hypothèse où celui qui veut se faire exempter d'une troisième tutelle n'est ni époux ni père. Voy. en ce sens : De Fréminville, I, 132 ; Demolombe, VII, 434 ; Zachariæ, § 107, note 15 ; Laurent, IV, 506.

[18 *bis*]. Cpr. Laurent, IV, 505.

[19] La rédaction des art. 435 et 436, et notamment les mots *celle* (au

doit, quant à l'application de l'art. 435, être assimilée à une tutelle [20].

9° Les personnes qui ont cinq enfants légitimes ou légitimés. Elles sont dispensées de toute autre tutelle que celle de leurs enfants. Art. 436, al. 1er. Les enfants naturels ne sont point comptés. Les enfants adoptifs le sont dans leur famille naturelle, mais non dans leur famille adoptive [21]. Les enfants simplement conçus ne sont pas, sous ce rapport, réputés existants [22]. Quant aux enfants décédés, ils n'entrent en ligne de compte qu'autant qu'ils

singulier) *de ses enfants, celle desdits enfants*, prouvent évidemment que le législateur n'a considéré que comme une seule tutelle celle de plusieurs enfants. Et si, dans l'hypothèse exceptionnelle indiquée au texte, il semble conforme à l'esprit de la loi d'admettre l'existence de plusieurs tutelles, il n'en est plus de même lorsque la séparation des biens échus en commun aux pupilles n'est que le résultat d'un partage opéré entre eux, puisque cette circonstance n'est pas de nature à aggraver considérablement la charge et les difficultés de la gestion tutélaire. Cpr. L. 3, L. 31, § 4, *D. de excus.* (27, 1); Duranton, III, 491; Valette sur Proudhon, II, p. 337, note *b*; Magnin, I, 374; Demolombe, VII, 428; Laurent, IV, 505; Huc, III, 345.

[20] Nîmes, 17 janvier 1837, S., 38, 2, 253. Il résulte du rapprochement des art. 426 et 435, qu'une personne déjà chargée de deux tutelles est dispensée d'accepter une subrogée tutelle qui lui est ultérieurement déférée. Or si l'on n'admettait pas que, dans le sens de l'art. 435, une subrogée tutelle équivaut à une tutelle, il s'ensuivrait que celui qui serait déjà tout à la fois tuteur et subrogé tuteur, ne pourrait pas se dispenser d'accepter une seconde tutelle, de sorte qu'il se trouverait ainsi chargé de deux tutelles et d'une subrogée tutelle. Ce résultat, comparé à celui auquel on arrive dans la première hypothèse, constituerait une inconséquence trop choquante pour ne pas condamner le système qui y conduit. Les observations du Tribunat, à la demande duquel l'art. 426 a été inséré dans le Code, prouvent d'ailleurs que, bien que les fonctions de subrogé tuteur soient moins onéreuses que celles de tuteur, on a cependant voulu établir, sous le rapport des excuses, une assimilation complète entre ces deux charges. Locré, *Lég.*, VII, p. 220 et 221, n° 18. Voy. cep. Zachariæ, § 107, texte et note 19. Laurent, IV, 505.

[21] Magnin, I, 378. Demolombe, VII, 431 et 438. Zachariæ, § 107, note 16.

[22] *Quia tantum pro natis habentur, quando de commodis illorum agitur.* Locré, sur l'art. 436. Toullier, II, 1154. Duranton, III, 493. De Fréminville, I, 135. Demolombe, VII, 436. Zachariæ, § 107, note 16. Laurent, IV, 507. Baudry-Lacantinerie, I, 1045.

sont morts en activité de service dans l'armée française[23], ou qu'ils ont eux-mêmes laissé des enfants légitimes actuellement existants. Art. 436, al. 2 et 3. Les petits-fils, issus du même enfant, ne sont comptés que pour une seule personne[24]. La survenance d'enfants, après l'acceptation de la tutelle, n'est point une cause qui autorise le tuteur à s'en faire décharger. Art. 437.

§ 108.

De l'époque à laquelle les excuses doivent être proposées. — De la compétence et de la procédure en cette matière.

Le tuteur et le subrogé tuteur doivent, en général, proposer, dans un court délai, les excuses dont ils entendent se prévaloir, pour refuser l'acceptation des fonctions auxquelles ils ont été appelés. Arg. art. 438 et 439.

Ce délai est fixé à peine de déchéance, lorsqu'il s'agit d'une tutelle dative ou de la subrogée tutelle[1]. Aux termes des art. 438 et 439, si le tuteur ou le subrogé tuteur est présent en personne[2] à la délibération par

[23] Il n'y a pas, sous ce rapport, de distinction à faire quant au genre de mort. Le Code civil n'exige pas, comme le Droit romain, que l'enfant ait péri sur le champ de bataille, ou qu'il ait succombé par suite de blessures reçues dans un combat. Cpr. *Inst. præ. de excus.* (1, 25). *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VII, p. 187, n° 15). Valette sur Proudhon, II, p. 338, note *b*. Delvincourt, I, p. 287, note *b*. Magnin, I, 378. De Fréminville, I, 134. Demolombe, VII, 437. Zachariæ, § 107, texte et note 17.

[24] Cette proposition, conforme à la disposition formelle de la loi 2, § 7, *D de excus.* (27, 1), résulte virtuellement du texte de l'al. 3 de l'art. 436. Locré et Maleville, sur l'art. 436.

[1] La subrogée tutelle étant nécessairement dative, les art. 438 et 439 y sont toujours applicables. Art. 426.

[2] Delvincourt, I, p. 287. Duranton, III, 494. Demolombe, VII, 452. Laurent, IV, 495. D'après M. Magnin (I, 379), l'art. 438 s'appliquerait à celui qui aurait été représenté par un mandataire à l'assemblée de famille dans laquelle la tutelle lui a été déférée. Nous croyons devoir rejeter cette opinion, puisqu'on ne saurait admettre que le tuteur ait confié à son fondé de pouvoir le mandat éventuel de proposer ses

laquelle il est nommé, il doit proposer ses excuses sur-le-champ. S'il n'a pas assisté à cette délibération, il doit faire convoquer le conseil de famille et lui proposer ses excuses dans le délai de trois jours [3], à partir de la notification officielle de sa nomination [4]. Cpr. Code de procédure, art. 882.

Lorsque la tutelle est légale ou testamentaire, la loi ne fixe pas de délai dans lequel le tuteur doive, à peine de déchéance, présenter ses excuses. Toutefois, un silence plus ou moins long de sa part pourrait être considéré comme une renonciation au droit de les faire valoir [5].

excuses, et qu'aucune disposition de la loi ne l'obligeait à donner un pareil mandat.

[3] Ce délai doit être augmenté d'un jour à raison de cinq myriamètres de distance entre le domicile du tuteur et le lieu de l'ouverture de la tutelle. Le second alinéa de l'art. 439, qui fixait l'augmentation du délai à un jour par trois myriamètres, a été modifié, sous ce rapport, par l'art. 4 de la loi du 3 mai 1862, relative aux délais en matière civile et commerciale. Toutefois, les fractions de quatre myriamètres et au-dessus comptent pour un jour.

[4] Si la notification avait été faite au domicile du tuteur en son absence, le délai ne courrait qu'à dater du jour où il en aurait obtenu connaissance. Duranton, III, 496. Taulier, II, p. 47. Demolombe, VII, 453. Voy. en sens contraire : Magnin, I, 380. Ce dernier auteur part d'un faux point de vue : la déchéance prononcée par l'art. 349 n'est point une peine, elle ne repose que sur une renonciation présumée ; et, toute renonciation suppose une connaissance effective de la circonstance par suite de laquelle on se trouve mis en demeure d'user du droit auquel elle s'appliquerait.

[5] Plusieurs auteurs enseignent que l'art. 439 s'étend par analogie à la tutelle légale et à la testamentaire ; qu'ainsi le tuteur doit, à peine de déchéance, proposer ses excuses dans les trois jours, à compter de celui où il a obtenu connaissance de la délation de la tutelle. Voy. Delvincourt, I, p. 288 ; Magnin, I, 381 ; Demolombe, VII, 454. Nous ne saurions partager cette manière de voir, qui est contraire à la règle d'après laquelle les déchéances ne doivent pas être étendues d'un cas à un autre. Cette opinion conduirait d'ailleurs, quant à la tutelle légale en particulier, à des conséquences inadmissibles. Comment, en effet, imposer au père ou au grand-père qui devient, par la mort de sa femme ou de son fils, tuteur légal de ses enfants ou petits-enfants, l'obligation de convoquer un conseil de famille dans les trois jours à partir de cet événement. Laurent, IV, 511. Huc, III, 347.

Il convient, d'après la nature des choses, de laisser un peu plus de latitude au tuteur et au subrogé tuteur pour proposer les excuses qui sont survenues dans le cours de leurs fonctions. La loi fixe à un mois le délai dans lequel ils doivent faire valoir les excuses mentionnées aux art. 427 à 429. Art. 431. Dans les autres cas, elle abandonne à l'arbitrage des conseils de famille et des tribunaux, la question de savoir si le silence gardé par le tuteur ou le subrogé tuteur pendant un certain temps, doit ou non être considéré comme une renonciation [5] *bis*.

L'appréciation des excuses appartient, en premier lieu, au conseil de famille. Sa décision, qu'il ait admis ou rejeté les excuses, peut être déférée au tribunal de première instance. Art. 440 [6]. Ce tribunal juge la cause sommairement, et à charge d'appel. Art. 844 et 889 du Code de procédure. Il peut, en exemptant le tuteur, condamner aux frais de l'instance ceux des membres du conseil de famille qui auraient rejeté ses excuses [7]. Si le tuteur succombe, il doit y être condamné personnellement. Art. 441. Provisoirement et jusqu'à la fin du litige, le tuteur est tenu de gérer la tutelle. Art. 440.

[5] *bis* Laurent, VI, 511.

[6] Cet article ne statue que sur le cas où la délibération du conseil de famille est attaquée par le tuteur dont les excuses ont été rejetées. Mais il n'est pas douteux qu'une délibération du conseil de famille, prononçant l'admission des excuses du tuteur, ne puisse être attaquée, soit par les membres du conseil de famille, soit par les tiers dont cette délibération aurait lésé les intérêts, et notamment par la personne appelée à la tutelle, au lieu et place du tuteur indûment excusé. Art. 883 du Code de procédure. Laurent, IV, 512. Cpr. § 96, texte, première hypothèse, *b*; § 186, texte *in fine* et note 6.

[7] Il est possible que les membres du conseil de famille, en rejetant les excuses du tuteur, aient agi de bonne foi, dans l'intérêt du mineur, tel qu'ils le comprenaient; et, en pareil cas, il serait contraire à l'équité de les condamner aux frais de l'instance. C'est pour ce motif que l'art. 441 laisse simplement aux tribunaux la faculté, et ne leur impose pas l'obligation de mettre ces dépens à leur charge. Locré, sur l'art. 441. Valette sur Proudhon, II, p. 340, note *a*. Magnin, I, 282. Demolombe, VII, 458. Laurent, IV, 512.

V. — DES EFFETS DE LA TUTELLE ET DE LA SUBROGÉE TUTELLE.

A. *Des effets de la tutelle proprement dite.*

1. *De la représentation du mineur par le tuteur.*

§ 109.

Le tuteur représente, en général, le mineur dans tous les actes de la vie civile, soit judiciaires, soit extrajudiciaires [1]. Art. 450. Il n'a pas seulement pour mission de compléter, par son assistance ou par son autorisation, la capacité du mineur ; il est appelé à figurer seul, en sa qualité de tuteur, dans les actes qui intéressent le pupille [2].

Ce principe, toutefois, souffre exception quant aux actes qui, d'après leur nature ou leur objet, doivent être l'expression de la volonté individuelle et directe de la personne qu'ils concernent. Tels sont : l'acte de célébration de mariage et le contrat de mariage [3], la reconnaissance d'enfant naturel [4], le testament [5], l'acte d'engagement au service militaire [6].

[1] Il a été jugé, par application de ce principe, qu'un tribunal ne pourrait autoriser un mineur à ester seul en justice. Civ. cass., 25 juin 1884, S., 85, 1, 344. Cpr. cep. art. 935, al. 3; § 652, texte n° 2.

[2] Sous ce rapport, le Droit français diffère essentiellement du Droit romain d'après lequel le tuteur était simplement appelé à compléter par son autorisation la capacité du pupille, lequel, à moins qu'il ne fût *infans vel infantiæ proximus* devait figurer personnellement dans les actes qui le concernaient. Le principe de la représentation du mineur par le tuteur, admis en Droit français, rend plus facile la réalisation du but même de la tutelle, en écartant toute possibilité de conflit entre la volonté du tuteur et celle du mineur.

[3] Il est bien entendu que, pour passer valablement ces actes, le mineur doit être pourvu du consentement des personnes sous l'autorité desquelles il se trouve placé à cet égard. Cpr. art. 75, 148 à 152, 160, 1095, 1309 et 1398.

[4] Cpr. § 568, texte n° 1 et note 5.

[5] Cpr. art. 904.

[6] Cpr. loi du 15 juillet 1889 sur le recrutement de l'armée, art. 59, et décret du 28 janvier 1890 relatif aux engagements dans les troupes de la marine.

C'est au mineur qu'il appartient de figurer personnellement dans ces actes, pour y faire les déclarations ou stipulations et pour y prendre les engagements qui en forment l'objet.

Ce principe souffre également exception en matière de dépôt à la caisse d'épargne postale.

Le mineur est admis à se faire ouvrir un livret de cette caisse sans l'intervention de son représentant légal. Il peut, en outre, après l'âge de 16 ans révolus, retirer, sans cette intervention, les sommes figurant sur le livret ainsi ouvert, sauf opposition de son tuteur. Loi du 9 avril 1881, art. 6.

Une autre exception doit enfin être admise en matière judiciaire :

1° Quant aux poursuites d'office dirigées contre le mineur en raison d'un crime, d'un délit, ou d'une contravention de police. Le mineur doit seul être appelé à y défendre [7]. L'assistance du tuteur n'est même pas nécessaire, dans le cas où une demande civile en dommages-intérêts vient à être formée, par la partie lésée, dans le cours de l'instance poursuivie par le ministère public [8].

2° Quant aux actions civiles en réparation de dommages causés par un délit ou par une contravention, elles doivent être dirigées non contre le tuteur seul, mais tout à la fois contre le tuteur et le mineur, lorsqu'elles sont

[7] Cette proposition n'est pas contestée. Cpr. art. 216. Rauter, *Droit criminel*, II, 684.

[8] La partie lésée par un crime, un délit, ou une contravention, a le droit de former sa demande à fins civiles, devant le tribunal de justice répressive saisi par les poursuites du ministère public, jusqu'à la clôture des débats, et ce serait restreindre ce droit ou le rendre complètement illusoire, que de l'obliger à assigner le tuteur. Cpr. § 472, texte et n° 2, note 12. Crim. rej., 15 janvier 1846, S., 46, 1, 489. Crim. rej., 9 mai 1846, S., 46, 1, 844. Cpr. Grenoble, 4 mars 1825, S., 25, 2, 208; et les autorités citées à la note suivante. Voy. en sens contraire : Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, II, p. 192; Zachariæ, § 114, note 1re; Cour d'assises de la Moselle, 1er août 1829, S., 29, 2, 289; Cour d'assises du Haut-Rhin, 15 mars 1831, S., 33, 2, 182.

portées directement, et par voie principale, devant un tribunal correctionnel ou de simple police [9].

3° Quant à la demande en interdiction ou en nomination d'un conseil judiciaire, qui serait formée contre le mineur. Cette demande doit également être dirigée, tant contre ce dernier, que contre son tuteur [10].

Le principe ci-dessus indiqué ne s'oppose pas, du reste, à ce que le mineur fasse personnellement, et même sans le concours de son tuteur, tous actes ayant pour objet la conservation de ses droits [11], fût-il nécessaire, pour parvenir à ce but, d'introduire une action en justice [12].

[9] MM. Rauter (*Droit criminel*, II, 723) Demolombe (VII, 802 à 804) et Sourdat (*De la responsabilité*, I, 290) ne distinguent pas cette hypothèse et la précédente : ils enseignent, d'une manière générale, qu'il n'est pas nécessaire de mettre le tuteur en cause sur les demandes à fins civiles formées devant un tribunal de justice répressive. En adoptant cette manière de voir, la cour de Bourges (18 août 1838, S., 39, 2, 32) a formellement décidé qu'un mineur pouvait être directement, et par voie principale, assigné en dommages-intérêts devant un tribunal correctionnel, sans qu'il fût nécessaire de mettre en cause son tuteur, et la cour de cassation a rendu une semblable décision à l'occasion d'une demande à fins civiles dirigée contre un individu pourvu d'un conseil judiciaire. Voy. Crim. rej., 29 mars 1849, S., 50, 1, 78. Ces décisions ne nous paraissent pas suffisamment justifiées. La partie civile a, dans l'hypothèse prévue au texte, toute facilité pour assigner le tuteur en même temps que le mineur, et il n'existe en théorie aucun motif pour la dispenser de le faire. Les articles du Code d'instruction criminelle invoqués à l'appui de l'opinion que nous combattons, prouvent bien que les tribunaux correctionnels ou de simple police sont valablement saisis par la citation donnée au prévenu. Mais, par cela même que ces articles ont bien moins pour objet de désigner les personnes à assigner devant les tribunaux dont il vient d'être parlé, que d'indiquer les différentes manières dont ces tribunaux peuvent être saisis des délits ou contraventions de leur compétence, ils ne nous semblent pas assez positifs pour priver le mineur du bénéfice de l'assistance de son tuteur.

[10] Demolombe, VII, 806. Dijon, 24 avril 1830, S., 30, 2, 218. Nîmes, 22 avril 1839, S., 39, 2, 433. Bordeaux, 6 juin 1855, S., 56, 2, 421. Cpr. Paris, 31 janvier 1894, S., 95, 2, 84. Suivant la cour de Metz (30 août 1823, S., 25, 2, 315), il ne serait pas même nécessaire de mettre le tuteur en cause.

[11] Art. 2139, 2194, et arg. de ces articles. Voy. aussi : Code de procédure, art. 910 ; Carré, *Lois de la procédure*, III, 3067.

[12] Ainsi, le mineur pourrait, pour interrompre la prescription, intro-

Ce principe ne s'oppose pas non plus à ce que le mineur passe personnellement, avec ou sans le concours de son tuteur, les différents actes de la vie civile. Ceux dans lesquels il a été assisté de son tuteur, sont même à considérer comme ayant été consentis par ce dernier. Quant à ceux que le mineur a faits seul, ils ne peuvent, pour ce motif, être attaqués par les tiers avec lesquels ils ont été passés. Ils sont seulement susceptibles d'être annulés ou rescindés à la demande du mineur, suivant les règles et les distinctions qui seront établies dans la théorie des actions en nullité et en rescision [13]. Art. 1124 et 1125.

2. *Des obligations et des pouvoirs du tuteur.*

§ 110.

a. De l'époque à laquelle commence pour le tuteur l'obligation de gérer la tutelle [1].

L'obligation de gérer la tutelle, et toutes les consé-

duire une action en justice. Merlin, *Rép.*, v° Mineur, § 8, et v° Curateur, § 1, n° 8. Troplong, *De la prescription*, II, 599. Demolombe, VII, 809. Voy. en sens contraire : De Fréminville, I, 370. Du reste, l'adversaire du mineur ne serait pas obligé d'accepter le débat, tant que le tuteur ne serait pas intervenu.

[13] L'incapacité dont le mineur se trouve frappé est exclusivement établie dans son intérêt. Art. 1124 et 1125. On se mettrait en opposition avec l'esprit de la loi et le but de la tutelle, en annulant, pour violation du principe posé au paragraphe, les actes que le mineur aurait passés personnellement et sans le concours de son tuteur. Il a toujours été admis que le mineur a pleine capacité pour rendre sa condition meilleure. Cpr. *Inst. pr. de auct. tut.* (1, 21).

[1] Les règles développées au présent paragraphe, sur l'époque à laquelle commence pour le tuteur proprement dit l'obligation de gérer la tutelle, s'appliquent également aux personnes qui, bien que ayant des excuses à faire valoir, sont cependant tenues de l'administrer provisoirement. *Non obstat* art. 440 : voy. art. 394. Zachariæ, § 109. Il est, du reste, bien entendu que les suites qui, telles que l'hypothèque légale, ne sont attachées qu'à la tutelle proprement dite, sont étrangères à l'hypothèse dont il est ici question.

quences qui, telles que l'hypothèque légale [2], se trouvent attachées à cette obligation, prennent naissance au moment où le tuteur obtient connaissance de la délation de la tutelle. Art. 418, 1370, et arg. de ces articles [2 bis].

C'est d'après ce principe que la loi fait expressément remonter la responsabilité du tuteur datif à l'époque de sa nomination, lorsqu'il est présent à la délibération qui lui défère la tutelle, et, au cas contraire, à la date de la notification qui lui est faite de cette délibération. Art. 418. Cpr. Code de procédure, art. 882.

On doit, par analogie de cette disposition, admettre :

1° Que la responsabilité du tuteur légal commence le jour même du décès qui donne ouverture à la tutelle, quand, se trouvant sur les lieux, il en a été immédiatement informé, et, au cas contraire, du moment où il a, d'une manière quelconque, obtenu connaissance de ce décès [3].

2° Que la responsabilité du tuteur testamentaire date de l'ouverture de l'acte de dernière volonté qui lui a déféré la tutelle, lorsqu'il a concouru à cette ouverture, sinon du jour où il a acquis, d'une manière positive, connaissance de sa vocation à la tutelle, soit par une notification extrajudiciaire, soit de toute autre manière [4].

§ 111.

b. Des obligations et des pouvoirs du tuteur, quant à la personne du mineur.

Le tuteur est tenu de donner à l'éducation et à l'entre-

[2] Cpr. art. 2135 et 2194 ; § 264 *bis*. Demolombe, VII, 526. Zachariæ, § 109, texte et note 1re.

[2] *bis*. Laurent, V, 6.

[3] Demolombe, VII, 523 et 524. Zachariæ, § 109, texte et note 2. — M. de Fréminville enseigne, d'une part (I, 186), que le délai de dix jours fixé pour la confection de l'inventaire ne court, quant au tuteur légal, que du moment où le décès, donnant ouverture à la tutelle, lui a été légalement notifié, et, d'autre part (II, 1093), que la responsabiité d'un pareil tuteur commence le jour même où il obtient, d'une manière quelconque, connaissance de ce décès. Il y a dans ces deux opinions une contradiction manifeste.

[4] Zachariæ, § 109, texte et note 3. Cpr. Demolombe, VII, 525.

tien du mineur tous les soins d'un père; mais il n'est obligé, ni de payer de ses propres deniers les frais d'éducation et d'entretien [1], ni d'élever lui-même le mineur [2].

Le tuteur doit prendre les mesures nécessaires pour donner au mineur un état en rapport avec sa position sociale et sa fortune. A cet effet, il peut l'élever lui-même, le placer en condition ou en apprentissage [3], ou lui faire faire des études littéraires et scientifiques. Art. 450.

Le tuteur ne jouit pas, en ce qui concerne le gouvernement de la personne du mineur, d'un pouvoir exclusif; il est, à cet égard, soumis au contrôle du conseil de famille, qui est autorisé à lui tracer des instructions sur le mode d'éducation [4], sans pouvoir cependant s'écarter, en ce qui concerne la religion dans laquelle le pupille doit être élevé, de la volonté manifestée par le dernier mourant des père et mère [5].

Pour certains actes, une autorisation préalable du conseil de famille est nécessaire. Il en est ainsi notamment du cas où il s'agit soit de confier un mineur de seize ans à une administration d'assistance publique, à une association de bienfaisance, ou à un particulier qui en accepte la charge, soit de faire contracter un engagement militaire par le pupille. Loi du 24 juillet 1889, art. 17; et loi du 15 juillet 1889, art. 59, § 2, n° 6.

Remarquons également que le tuteur ne peut engager

[1] Arg. *a contrario* art. 365. Maleville, sur l'art. 451. Toullier, II. 1212. Duranton, III, 530. Magnin, I, 681. De Fréminville, II, 809. Zachariæ, § 112, note 2. — Si le mineur se trouvait sans fortune, le tuteur devrait faire les démarches nécessaires pour obtenir son admission dans un hospice.

[2] Demolombe, VII, 533. Zachariæ, § 112, texte et note 3.

[3] Cpr. loi du 22 février 1851, relative aux contrats d'apprentissage.

[4] Arg. art. 454. Toullier, II. 1205. Duranton, III, 528 et 529. Valette sur Proudhon, II, p. 356, obs. II. Chardon, *Des trois puissances*, III, 306. Demolombe, VII, 535 à 537. Zachariæ, § 111, texte et note 25. Req., 8 août 1815, S., 15, 1, 321. Cpr. Turin, 9 décembre 1808, S., 10, 2, 540. Paris, 22 mars 1824, S., Chr. Voy. en sens contraire : Magnin, I, 607. Laurent, V, 1 et s.

[5] Colmar, 19 novembre 1857, S., 58, 2, 81. Voy. cep. Laurent, V, 4.

les services du pupille que jusqu'à sa vingt et unième année ou jusqu'à son émancipation.

Lorsque le mineur donne par sa conduite de graves sujets de mécontentement, le tuteur peut en porter plainte au conseil de famille, et, s'il y est autorisé par ce conseil, requérir du président du tribunal de première instance la détention du mineur, conformément aux art. 377 et 378[6]. Art. 468.

Le tuteur peut aussi, avec l'autorisation du conseil de famille, former opposition au mariage du pupille dans les deux cas prévus par l'art. 174. Art. 175.

Enfin, le tuteur est autorisé à provoquer l'émancipation du mineur. Art. 478 et 479.

Les règles qui viennent d'être exposées sur les pouvoirs du tuteur, quant au gouvernement de la personne du mineur, ne reçoivent leur application qu'autant que les père et mère de ce dernier sont tous deux décédés, qu'ils ont perdu la puissance paternelle, ou qu'ils se trouvent, par une cause quelconque, dans l'impossibilité de l'exercer[7]. D'un autre côté, ces règles, en tant qu'elles auraient pour effet de restreindre la puissance paternelle, ne s'appliquent point à la tutelle des père et mère[8].

[6] Le tuteur ne peut agir que par voie de réquisition, et non par voie d'autorité : c'est ce que prouvent les termes de l'art. 468, *pourra provoquer la réclusion*, rapprochés de ceux de l'art. 376, *pourra le faire détenir*. Voy. aussi : art. 381 et 382. Demolombe, VII, 534. Laurent, V, 5.

[7] L'autorité tutélaire, qui peut exister concurremment avec la puissance paternelle, ne saurait restreindre les droits de cette dernière. En pareil cas, les pouvoirs du tuteur se bornent à l'administration du patrimoine; et le gouvernement de la personne reste, en général, confié au père ou à la mère. C'est au survivant des époux, investi de la puissance paternelle et capable de l'exercer, qu'appartiennent les droits d'éducation, de correction et d'émancipation. Art. 477 et 478, et arg. de ces articles. Zachariæ, § 112, texte et note 4. Voy. les autorités citées au § 551, texte n° 5, notes 11 à 13.

[8] Ainsi, par exemple, le conseil de famille n'est point autorisé à tracer au père ou à la mère, investi de la tutelle, des instructions sur le mode d'éducation du mineur. Art. 454. Cpr. texte et note 4 *supra*. Voy. aussi : art. 468 cbn. 375 et suiv.; art. 477 cbn. 478 et 479. Chardon, *Puis-*

§ 112.

c. Des obligations du tuteur, quant à la gestion du patrimoine du mineur.

1° La loi impose au tuteur, lors de son entrée en fonctions, certaines obligations spéciales. Elles sont relatives à la levée des scellés, à l'inventaire, à la vente des meubles, à la conversion des titres au porteur, et à l'emploi des capitaux.

α. De la levée des scellés.

Dans les dix jours qui suivent l'époque à laquelle commence sa responsabilité [1], le tuteur est tenu de requérir la levée des scellés qui auraient été apposés sur les objets de la succession dévolue au mineur [2], par suite du décès de son père ou de sa mère, ou de celui d'un précédent tuteur dont il se trouve être héritier. Art. 451.

β. De l'inventaire.

Le tuteur doit, immédiatement après la levée des scellés,

sance paternelle, nos 66 et suiv. Demolombe, VI, 384 et 385. Laurent, V, 3. Grenoble, 11 août 1854, S., 54, 2, 583. Req., 5 mars 1855, S., 55, 1, 283. Mais si le tuteur légal abusait de son autorité, les tribunaux pourraient intervenir. C'est ainsi qu'il leur appartiendrait d'assurer, contrairement à la volonté de l'époux survivant investi de la tutelle, la continuation des relations entre les enfants et les père et mère du conjoint prédécédé. Civ. cass., 8 juillet 1857, S., 57, 1, 721. Voy. en sens contraire. Paris, 21 août 1853, S., 53, 2, 297 ; Montpellier, 17 février 1855 (arrêt cassé), D., 57, 1, 273. Cpr. Bordeaux, 13 juin 1860, S., 61, 2, 75.

[1] En disant que le tuteur requerra la levée des scellés dans les dix jours qui suivront celui *de sa nomination*, l'art. 451 s'exprime d'une manière incomplète, en ce que cette rédaction ne s'applique qu'au tuteur datif. Cpr. § 110. *Observations du Tribunat* (Locré, VII, p. 225, n° 26). Zachariæ, § 111, texte et note 1re. Laurent, V, 9.

[2] D'après l'art. 819 du Code civil, les scellés devaient toujours être apposés lorsque des mineurs se trouvaient intéressés dans une succession. Mais cet article a été, sous ce rapport, modifié par l'art. 911 du Code de procédure, aux termes duquel l'apposition des scellés n'est obligatoire qu'autant que le mineur est dépourvu de tuteur. Circulaire du grand-juge du 5 novembre 1808, S., 13, 2, 321. Laurent, V, 8. Riom, 30 novembre 1885, S., 87, 2, 215.

faire procéder, en présence du subrogé tuteur [3], et dans les formes prescrites par les art. 941 et suiv. du Code de procédure [4], à l'inventaire des biens meubles et immeubles [5], corporels et incorporels, composant le patrimoine du mineur. Art. 451.

Lorsque le tuteur a négligé l'accomplissement de cette obligation, le mineur peut être admis à établir la consistance de sa fortune par tous les genres de preuve que la loi autorise, même par commune renommée [6], ou au moyen d'un serment *in litem* qu'il offrirait de prêter [7], sans préjudice de l'application, s'il y échet, des dispositions de l'art. 1442 [8], et même, selon les circonstances, de la déchéance dont il va être parlé [9].

[3] Il ne nous paraît pas douteux, malgré l'opinion contraire émise par Proudhon (*De l'usufruit*, I, 165) et par M. de Fréminville (II, 201), que le subrogé tuteur ne puisse se faire représenter à l'inventaire par un fondé de procuration spéciale. En effet, l'art. 451 dit bien que l'inventaire devra être fait en présence du subrogé tuteur; mais, par cela même que cet article n'exige pas qu'il y soit présent en personne, il lui laisse la faculté de s'y faire représenter par un mandataire. D'un autre côté, si le subrogé tuteur est en général, et notamment en ce qui concerne la confection de l'inventaire, le contradicteur du tuteur, il n'en résulte pas qu'il soit tenu de figurer lui-même dans les actes pour lesquels son concours est requis. Toullier, XIII, 13. Troplong, *Du contrat de mariage*, II, 1298. Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, I, 767. Demolombe, VII, 555. Zachariæ, § 111, note 3.

[4] Les termes de l'al. 2 de l'art. 451, *que l'officier public sera tenu*, etc., prouvent évidemment que l'inventaire doit être fait en forme authentique. Toullier, II, 1193. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 165. De Fréminville, I, 202. Demolombe, VII, 553.

[5] Toullier, II, 1192. De Fréminville, I, 203. Demolombe, VII, 546. Voy. cep. Laurent, V, 9.

[6] Arg. art. 1415 et 1442. Magnin, I, 638. Valette sur Proudhon, p. 358, obs. III. Demolombe, VII, 569. Zachariæ, § 111, texte et note 5. Huc, III, 393. Voy. en sens contraire : Laurent, V, 11. — Cpr. sur la preuve par commune renommée : § 761, texte *in fine*, notes 10 et 11.

[7] Cpr. art 1369 et § 768. Toullier, II, 1197. De Fréminville, I, 206. Demolombe, VII, 569. Zachariæ, § 111, texte et note 6. Voy. en sens contraire : Magnin, I, 638.

[8] Cpr. § 515, texte n° 1.

[9] Toullier, II, 1195. Demolombe, VII, 569.

Le tuteur [10] auquel est dû quelque chose par le mineur [11], à l'ouverture de la tutelle [12], doit le déclarer dans l'inventaire ; et, s'il a négligé de le faire [13], malgré la réquisition que l'officier public, rédacteur de cet acte, est, à cet effet, tenu de lui adresser et de consigner au procès-verbal, il encourt la déchéance de sa créance [14]. Art. 451, al. 2.

L'obligation de faire inventaire s'applique non seule-

[10] La disposition de l'al. 2 de l'art. 451 ne saurait être étendue au subrogé tuteur : *Pœnalia non sunt extendenda. Et alias non est eadem ratio.* Cette disposition a, en effet, pour objet d'empêcher que le tuteur, mis en possession des papiers de la succession, ne puisse, en supprimant les pièces constatant la libération de l'auteur du mineur, faire valoir après coup une créance qui se trouverait éteinte. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VII, p. 188, n° 23). Or, ce motif est sans application au subrogé tuteur. Magnin, I, 641. De Fréminville, I, 210. Demolombe, VII, 566. Zachariæ, § 111, note 7. Huc, III, 392. Paris, 14 février 1817, S., 18, 2, 59. — On doit, par une raison analogue, décider que l'al. 2 de l'art. 451 n'est point, hors le cas de séparation de biens, applicable à la veuve, tutrice légale de ses enfants, qui aurait omis de déclarer qu'elle était créancière de sa dot et de ses reprises matrimoniales sur la succession de son mari. Demolombe, VII, 562.

[11] Peu importe que la créance du tuteur soit ou ne soit pas liquide. *Lex non distinguit.* Laurent, V, 13. Nîmes, 29 mars 1852, S., 52, 2, 340.

[12] Les dépenses que le tuteur peut avoir faites pour le mineur entre l'ouverture de la tutelle et la confection de l'inventaire, rentrent dans le compte de tutelle et ne tombent pas sous l'application de l'art. 451.

[13] Ces expressions supposent que l'omission de la déclaration est imputable à faute du tuteur. L'art. 451 resterait sans application, si le tuteur était devenu à son insu créancier du mineur, par exemple, par la dévolution d'une succession dont l'ouverture n'aurait eu lieu que peu de temps avant celle de la tutelle. Demolombe, VII, 563. Cpr. Laurent, V, 14. Nancy, 29 juillet 1872, S., 73, 1, 356.

[14] A défaut de réquisition par le notaire rédacteur de l'inventaire, le tuteur n'encourt pas la déchéance de la créance non déclarée. *Observations du Tribunat* et *Rapport* par le tribun Huguet (Locré, *Lég.*, VII, p. 225, n° 26, p. 262 et 263, n° 25). Locré, sur l'art. 451. Toullier, II, 1194. Duranton, III, 539. Magnin, I, 639. De Fréminville, I, 209. Demolombe, VII, 558. Zachariæ, § 111, texte et note 8. Laurent, V, 12. Baudry-Lacantinerie, I, 1062. Huc, III, 392. Pau, 6 août 1834, S., 35, 2, 123. Cette omission pourrait d'ailleurs engager la responsabilité de l'officier public. Laurent, V, 12 *in fine.*

ment à la succession dévolue au mineur immédiatement avant l'entrée en fonctions du tuteur, mais à toutes celles qui pourraient lui échoir durant sa gestion. Le défaut d'inventaire ou de la déclaration prescrite par le second alinéa de l'art. 451, entraine contre le tuteur, en ce qui concerne ces successions, toutes les conséquences ci-dessus indiquées.

Le tuteur ne peut être dispensé de faire inventaire par le testateur qui instituerait le mineur pour héritier, alors même que celui-ci n'aurait pas de réserve à prétendre sur la succession formant l'objet de son institution. Une pareille dispense devrait être réputée non écrite, comme contraire à une disposition d'ordre public [15].

Il est, du reste, bien entendu que, dans le cas où le tuteur vient à être remplacé, sans que le fait qui a nécessité son remplacement ait, en même temps, donné ouverture à une succession au profit du mineur, il n'y a point lieu de procéder à la confection d'un inventaire. Le compte que le nouveau tuteur est tenu de réclamer de l'ancien, en tient lieu [16]; et, par suite, la disposition du

[15] Maleville, sur l'art. 451. Magnin, I, 646. Demolombe, VII, 548 et 549. Cpr. aussi : de Fréminville, I, 207. Laurent, V, 10. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 293; Toullier, II, 1198; Duranton, III, 358; Troplong, *Des donations et testaments*, I, 262; Zachariæ, I, § 111, texte et note 4. L'opinion de ces derniers auteurs, conforme à la loi dernière au *C. arbit. tut.* (5, 51), est principalement fondée sur cette considération que le testateur qui, dans l'hypothèse indiquée au texte, eût été le maître de donner toute sa fortune au tuteur, a pu, à plus forte raison, en la laissant au mineur, dispenser le tuteur de l'obligation de faire inventaire. Cette considération ne nous paraît pas suffisante pour justifier cette manière de voir. Les dispositions légales ayant pour objet de garantir le patrimoine du mineur, doivent être considérées comme étant d'ordre public, et les pouvoirs du testateur, moins absolus d'après les principes du Droit français qu'ils ne l'étaient en Droit romain, ne sauraient aller jusqu'à l'autoriser à déroger à de pareilles dispositions. *Fecit quod non potuit, quod potuit non fecit.* Du reste, l'arrêt invoqué par M. Troplong (Req., 24 décembre 1834, S., 35, 1, 128) n'est rien moins que décisif sur la question. Voy. art. 6 et 900. Voy. aussi : art. 461, 776 et 794.

[16] Cpr. sur la forme et les effets de ce compte : § 121.

second alinéa de l'art. 451 ne peut recevoir d'application à cette hypothèse [17].

γ. *De la vente des meubles* [18].

Dans le mois qui suit la clôture de l'inventaire [19], le tuteur doit faire vendre, en présence du subrogé tuteur, aux enchères reçues par un officier public [20], et après les affiches et les publications exigées par les art. 617, 620 et 621 du Code de procédure [21], les meubles [22] corporels [23] du mineur. Art. 452.

[17] Demolombe, VII, 567. Laurent, V, 9. Huc, III, 391. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 451, n° 2.

[18] Cpr. *Dissertation*, par Coin-Delisle, *Revue critique*, 1859, XIV, p. 303 et suiv.

[19] Ce délai n'est pas de rigueur, et le tuteur n'encourrait aucune responsabilité, s'il avait retardé la vente des meubles dans l'intérêt du mineur. Magnin, I, 653. Demolombe, VII, 583. Req., 8 décembre 1824, S., 25, 1, 199.

[20] Le choix de cet officier appartient exclusivement au tuteur. Magnin, I, 653, à la note. Demolombe, VII, 580. Zachariæ, § 111, note 10. Turin, 10 mai 1809, S., 12, 2, 372.

[21] Cpr. sur l'interprétation de l'art. 452 du Code civil combiné avec l'art. 796 du même Code et avec les art. 989 et 945 du Code de procédure : Duranton, III, 543; Valette sur Proudhon, II, p. 367 et 368; Magnin, I, 653 et 656; Demolombe, VII, 581. Voy. cep. aussi : Toullier, II, 1200; Carré, *Lois de la procédure*, II, 3155; de Fréminville, I, 244. Laurent, V, 19.

[22] Le mot *meubles* ne doit pas être entendu ici dans le sens restreint déterminé par l'art. 533. L'art. 452 imposant au tuteur l'obligation de vendre *tous les meubles autres que*, etc., on ne peut pas dire que le mot *meubles* se trouve employé seul, et cette observation suffit pour écarter l'application de l'art. 533. D'ailleurs, cette application serait évidemment contraire au but de la loi, puisqu'il en résulterait que le tuteur serait autorisé à conserver précisément ceux des meubles qu'il est le plus urgent de vendre. Magnin, I, 647. Valette sur Proudhon, II, p. 373 obs. IV. Demolombe, VII, 573. Zachariæ, § 111, note 9.

[23] L'expression *tous les meubles* dont se sert l'art. 453, n'est point de celles qui, aux termes de l'art. 535, comprennent tout ce qui est réputé meuble, et l'incise « autres que ceux que le conseil de famille l'aurait autorisé à conserver « *en nature* », indique clairement que le législateur n'a eu en vue que les meubles corporels. Locré, sur l'art. 452. Vazeille, *Du mariage*, II, 418; VII, 572. Valette sur Proudhon, II, p. 372, obs. III. Zachariæ, *loc. cit.* Laurent, V, 16. Bordeaux, 20 mai 1840, S., 40,

Le défaut d'accomplissement de cette obligation soumet le tuteur à la responsabilité de tous les dommages qui en sont résultés pour le mineur. Il peut, notamment, être tenu de répondre des intérêts qu'aurait produits le prix de vente, de la dépréciation des meubles invendus, et même de leur perte par cas fortuit [24].

L'obligation dont il vient d'être parlé s'applique non seulement aux meubles qui dépendent de successions ouvertes au moment où le tuteur entre en fonctions, mais encore à ceux qui font partie de successions dévolues au mineur dans le cours de la gestion tutélaire [25].

Du reste, le testateur ne pourrait valablement dispenser le tuteur de l'obligation de vendre les meubles par lui légués au mineur, lors même que ce dernier ne serait point son héritier à réserve [26].

L'obligation de vendre les meubles cesse relativement à ceux que le conseil de famille a autorisé le tuteur à conserver en nature. Art. 452.

Elle cesse encore quant aux meubles qui se trouvent soumis à l'usufruit légal du père ou de la mère, chargé de la tutelle. Ces derniers sont dispensés, tant que dure

2, 367. Civ. cass., 3 février 1873, S., 73, 1, 61. Voy. en sens contraire : Douai, 28 juin 1843, S., 43, 2. 586. La loi du 27 février 1880 dont les dispositions seront examinées plus loin, confirme pleinement notre interprétation. Voy. spécialement l'art. 1er de ladite loi.

[24] Delvincourt, sur l'art. 452. Duranton, III, 543, à la note. Magnin, I, 651. De Fréminville, I, 238 et 239. Demolombe, VII, 584. Zachariæ, § 111, texte et note 12. Laurent, V, 20. Civ. rej., 9 juillet 1866, S., 66, 1, 381.

[25] Locré, sur l'art. 452. De Fréminville, I, 243. Demolombe, VII 585.

[26] Une pareille dispense devrait, comme celle de faire inventaire, être réputée non écrite. Il est, du reste, bien entendu que le conseil de famille, auquel il appartient de désigner les meubles que le tuteur est autorisé à conserver en nature, pourrait et devrait prendre en grande considération les intentions du testateur. Cpr. art. 900 ; texte et note 15 *supra*. Dalloz, *Jur. Gén.*, v° Tutelle, p. 735. De Fréminville, I, 234. Demolombe, VII, 579. Voy. en sens contraire : Arrêtés de Lamoignon, titre *De la tutelle*, art. 70 ; Zachariæ, § 111, texte, lettre *c*. Laurent, V, 18. Huc. III, 395.

leur usufruit [27], de faire vendre ceux des meubles qu'ils préfèrent garder en nature, à charge de les faire estimer [28], à leurs frais, et à juste valeur, par un expert nommé par le subrogé tuteur et assermenté devant le juge de paix [29], et de rendre, à la fin de leur jouissance, la valeur estimative de ceux qu'ils ne pourraient représenter [30]. Art. 453. Les dispositions de l'art. 453 sont également applicables au cas où le survivant des père et mère, usufruitier légal des biens de ses enfants, ne serait pas en même temps chargé de leur tutelle [31].

L'obligation dont il est ici question, cesse enfin en ce qui concerne les meubles dont le tuteur est usufruitier en vertu d'une convention ou d'un testament. Il est dispensé de vendre ces meubles, sans même être soumis aux obligations spéciales énoncées en l'art. 453, en ce sens que son usufruit est, malgré sa qualité de tuteur, régi, sous ce rapport, par les règles du Droit commun.

[27] Cpr. art. 384, 386 et 387. De Fréminville, I, 240. Demolombe, VII, 576. Laurent, V, 22. Huc, III, 395.

[28] La circonstance que l'inventaire renfermerait déjà une estimation des meubles ne dispenserait pas de l'accomplissement de cette formalité spéciale, dont le but est de faire préciser la valeur de ces objets, d'une manière plus exacte qu'elle ne l'est communément dans les inventaires. C'est ce qu'indiquent les mots *à juste valeur*, qui se trouvent dans l'art. 453. Demolombe, VII, 577. Laurent, V, 22.

[29] Le subrogé tuteur est libre de choisir, comme il le juge convenable, l'expert chargé de procéder à l'estimation des meubles : il n'est pas tenu de le prendre parmi les officiers-priseurs, puisque l'art. 453 ne l'exige pas. D'ailleurs, le serment auquel se trouve assujetti cet expert, indique bien que la loi n'a pas entendu restreindre le choix du subrogé tuteur à des officiers publics, qui sont déjà assermentés. Rennes, 14 janvier 1815, S., 37, 2, 179. Nîmes, 22 février 1837, S., 37, 2, 179. Bruxelles, 2 mai 1839, S., 40, 2, 100. Grenoble, 5 décembre 1839, S., 40, 2, 233. Voy. en sens contraire : Demolombe, VII, 577.

[30] Cpr. § 550 *bis*, texte *in fine*.

[31] Le survivant des père et mère peut, quoique non chargé de la tutelle, invoquer la dispense établie par l'al. 1er de l'art. 453, qui est attachée à sa qualité d'usufruitier ; mais, d'un autre côté, cette dispense est soumise aux conditions indiquées par l'al. 2 du même article, parce qu'elles sont exigées dans l'intérêt de tous les mineurs placés en tutelle,

6. *De la conversion des titres au porteur*[34] *bis*.

Dans les trois mois qui suivent l'époque à laquelle commence sa responsabilité[34] *ter*, **le tuteur doit convertir, en titres nominatifs, les titres au porteur appartenant au pupille et dont le conseil de famille n'aurait pas jugé l'aliénation opportune**[34] *quater*. **Loi du 27 février 1880, art. 5, § 1.**

peu importe que celle-ci soit gérée par le père ou la mère, ou par un étranger. Huc, III, 393.

[34] *bis* La loi du 27 février 1880 a apporté des restrictions importantes aux pouvoirs du tuteur relativement à la fortune mobilière du pupille. La nécessité d'une autorisation du conseil de famille imposée exceptionnellement autrefois, pour le transfert des rentes sur l'État ou pour la négociation des actions de la Banque de France (Loi du 24 mars 1806 et décret du 25 septembre 1813) est devenue la règle pour toute aliénation de valeurs mobilières. Dès que l'opération a une certaine importance, l'homologation du tribunal est exigée. La simple conversion de titres nominatifs en titres au porteur se trouve assimilée à une aliénation. En outre, le tuteur est astreint à des obligations plus rigoureuses, en matière d'emploi de capitaux. Enfin, il a l'obligation de convertir en titres nominatifs tous les titres au porteur du pupille (voy. la suite du texte pour le développement de ces diverses propositions). On ne saurait qu'approuver un ensemble de mesures propres à garantir les intérêts du mineur et pleinement justifiées par l'importance toujours croissante que prennent les valeurs mobilières dans le patrimoine des particuliers. Cpr. sur le droit que le tuteur avait antérieurement à la loi nouvelle, de vendre les meubles incorporels ou de convertir les titres sans autorisation du conseil de famille. Req., 4 août 1873, S., 73, 1, 441. — Sur l'application de la loi de 1880 aux mineurs émancipés, aux interdits et aux administrateurs des biens des aliénés, voy. §§ 126, 127 *bis* et 134.

[34] *ter* L'art. 5 cité au texte porte : *Dans les trois mois qui suivront l'ouverture de la tutelle*... Ces expressions manquent d'exactitude en ce que l'obligation de conversion ne peut exister pour le tuteur avant le moment où commence sa responsabilité. Or celle-ci ne prend naissance, en général, que postérieurement à l'ouverture de la tutelle. Voy. sur ce point, *supra*, § 110.

[34] *quater* Lorsqu'il s'agit de l'aliénation d'immeubles, l'art. 457 exige une *nécessité absolue* ou un *avantage évident*. Cpr. *infra*, § 113, texte n° 2, lettre *a*. Le législateur de 1880 a jugé, avec raison, qu'il fallait laisser plus de latitude au conseil de famille en ce qui concerne les titres au porteur dont le cours est variable et qui présentent souvent un *aléa* considérable. Aussi a-t-il autorisé le conseil à en prescrire l'aliénation toutes les fois que cette mesure lui semblerait *nécessaire* ou même sim-

Toutefois, lorsque les valeurs ne sont pas à la disposition du tuteur [31] *quinquies*, le délai part seulement du jour où il peut en obtenir la remise. Arg. art. 5 précité, § 2.

L'obligation de conversion existe non seulement pour les titres dont le mineur a la propriété au moment de l'ouverture de la tutelle, mais encore pour ceux qui lui adviendraient ultérieurement d'une manière quelconque. Dans ce dernier cas, le terme de trois mois ne commence à courir que du jour où le tuteur a la possibilité de se faire délivrer les valeurs. Art. 5 précité, § 2 [31] *sexto*.

Dans les diverses hypothèses qui viennent d'être examinées, le conseil de famille a la faculté d'augmenter les délais impartis pour la conversion. Art. 5 précité, § 3.

S'il use de ce droit, il peut en même temps prescrire le dépôt des valeurs au nom du pupille, soit à la Caisse des dépôts et consignations, soit entre les mains d'une personne ou d'une société spécialement désignée. Art. 5 précité, § 4 [31] *septies*.

plement *utile*. — Il convient d'ailleurs de remarquer que les titres dont parle l'art. 5 cité au texte sont les valeurs émises par l'État français ou les États étrangers, par les départements, les communes, les sociétés financières ou industrielles, mais que cette expression ne s'applique pas aux créances privées qui seraient exceptionnellement stipulées payables au porteur. Bressolles, *Explication de la loi des* 27-28 *février* 1880, p. 54.

[31] *quinquies* Il en sera ainsi lorsque les titres dépendent d'une succession indivise.

[31] *sexto* L'art. 5 fait courir le délai à compter de *l'attribution définitive ou de la mise en possession des valeurs*... Cette formule présente quelque ambiguïté. D'une part, en effet, la simple attribution non accompagnée de la délivrance des titres peut être insuffisante pour permettre de procéder aux formalités de la conversion. D'autre part il ne faut pas que le tuteur, en retardant le moment de son entrée en possession des titres, puisse à son gré reculer l'obligation de convertir. La rédaction adoptée au texte nous semble prévenir toute équivoque sur le point de départ de la responsabilité du tuteur.

[31] *septies* Rien ne s'opposerait à ce que le notaire chargé de la liquidation d'une succession intéressant le mineur et comprenant des valeurs mobilières ne fût désigné comme dépositaire. Bressolles, *op. cit.*, p. 48. Buchère, *Traité des valeurs mobilières et des effets publics*. n°s 770 et suiv. Coulet, *Commentaire et explication pratique de la loi* des 28-28 février 1880, p. 27. — Les dispositions de la loi de 1880 n'auraient pas

Lorsque les titres au porteur ne sont pas susceptibles, à raison de leur nature [31] *octies*, d'être transformés en titres nominatifs, le tuteur est tenu, dans les délais ci-dessus spécifiés, d'obtenir du conseil de famille l'autorisation soit de conserver les valeurs, soit de les aliéner avec emploi du prix de vente [31] *novies*. Le conseil, en optant pour la première de ces mesures, peut ordonner le dépôt des titres dans les conditions indiquées plus haut. Art. 5 précité, § 4.

Les règles que nous venons d'exposer ne sont applicables que sous la réserve, tant des droits des tiers que de l'effet des conventions préexistantes. Art. 5 précité, § 5 [31] *decies*.

Elles sont imposées à tous les tuteurs sans exception [31] *decies* (*a*). L'époux survivant investi de la tutelle est

d'ailleurs pour effet de soumettre lesdits titres à la formalité de la cote et du parafe exigés par l'art. 943 du Code de procédure. L'accomplissement de cette formalité est, en effet, contraire à la nature même du titre au porteur. Cpr. sur ce point. Civ. rej., 15 avril 1861, D., 61, 1, 230.

[31] *octies* Certains titres émis par des États étrangers ou par des villes n'admettent pas la forme nominative. Elle peut également être interdite par les statuts d'une société. Indépendamment de l'impossibilité de conversion dérivant de la nature du titre, le § 4 de la loi de 1880 vise l'empêchement résultant d'une convention. Cette seconde hypothèse se confondant avec celle que prévoit le § 5 du même article examiné dans la suite du texte, nous ne croyons pas devoir nous en occuper ici. Voy. sur ce double emploi, Bressolles, *op. cit.*, p. 53.

[31] *novies* Sur les conditions de cet emploi, voy. *infra*, texte lettre *c* et notes 31 *decies* (*h*) et 31 *decies* (*i*).

[31] *decies* Les tiers pourraient avoir acquis des droits sur les titres autrement que par une convention, par exemple, en vertu d'un testament. Ces droits seraient notamment des droits d'usufruit ou de gage. Quant aux conventions conclues par l'auteur du pupille et mettant obstacle à la conversion, elles pourraient être de nature très diverse. Citons : le pacte d'indivision, le placement en reports, la participation à un syndicat, etc. Cpr. sur ces points, Bressolles, *op. cit.*, p. 51. Deloison, *Traité des valeurs mobilières*, n° 219.

[31] *decies* (*a*) L'ensemble des dispositions de la loi de 1880 et le but que s'est proposé le législateur commandent cette solution. Les travaux préparatoires ne permettent pas davantage le doute à cet égard. M. De-

soumis à leur observation alors même qu'il a la jouissance légale des biens de ses enfants [31] *decies* (*b*).

Le subrogé tuteur a le devoir d'assurer l'exécution desdites prescriptions. En cas d'inaccomplissement des formalités, il doit provoquer la réunion du conseil de famille [31] *decies* (*c*), devant lequel le tuteur est appelé à rendre compte de ses actes. Loi précitée [31] *decies* (*d*), art. 7.

La loi du 27 février 1880 a été, par son art. 11, déclarée applicable à l'Algérie et aux colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion. Un décret du 8 avril 1880 en a étendu l'exécution aux colonies suivantes : Guyane,

normandie, dans son rapport au Sénat, a été aussi catégorique que possible. *Journ. off.*, 7 mai 1878, *Annexe*, n° 215, et un amendement proposé par M. de Gavardie dans le but d'affranchir des obligations de la loi, les pères et mères investis de la tutelle légale a été repoussé par le Sénat. Séances des 2 et 24 mai 1878 (*J. off.* des 3 et 25 mai.) Les dispositions de la loi nouvelle sont même applicables aux valeurs mobilières appartenant aux mineurs placés sous la tutelle de l'Assistance publique ou des administrations hospitalières. Loi du 27 février 1880, art. 8. Voy. sur cette tutelle *infra* § 122 *bis*. Voy. également sur la disposition transitoire de l'art. 9 *infra*, note 31 *decies* (*d*).

[31] *decies* (*b*) La loi de 1880 ne distingue pas, et elle ne renferme aucune disposition analogue à celle de l'art. 453 du Code civil dispensant, sous certaines conditions, le tuteur usufruitier légal de vendre les meubles (V. *supra* texte lettre ε et notes 27 et suiv.). Voy. en ce sens, Douai, 24 juin 1880, D., 81, 1, 348. Mais l'usufruit ordinaire ne saurait, à cet égard, être assimilé à l'usufruit légal. Le tuteur ayant un droit d'usufruit ordinaire sur certains des titres au porteur appartenant au pupille serait un véritable tiers dont la situation devrait être respectée comme celle de tout autre usufruitier. (Cpr. texte lettre γ *in fine*.)

[31] *decies* (*c*) Le subrogé tuteur n'aurait pas le droit de s'immiscer personnellement dans les actes dont l'accomplissement est imposé au tuteur par la loi de 1880. Il ne remplit qu'une mission de surveillance sanctionnée par la possibilité de déférer le tuteur négligent au conseil de famille. Cpr. Deloison, *op. cit.*, n° 227. Voy. sur la responsabilité du subrogé tuteur § 117, texte *a* et note 3.

[31] *decies* (*d*) La loi de 1880 renferme dans son art. 9 une disposition transitoire, suivant laquelle les délais ont commencé à courir pour les tuteurs déjà en fonctions, à dater de la promulgation de la loi. Voy. sur l'effet de cette loi quant aux actes non définitifs accomplis par le tuteur avant sa mise en vigueur, Req., 7 mars 1881, D., 81, 1, 348.

Sénégal, Établissements français de l'Inde, Cochinchine, Nouvelle-Calédonie, Établissements français de l'Océanie, Saint-Pierre et Miquelon, Mayotte, Nossi-Bé et Gabon.

Lorsque, dans ces différents pays, les opérations ne peuvent s'accomplir sur place [31 *decies* (*e*)], le tuteur a droit à une augmentation de délai égale à celle que la législation en vigueur dans chaque colonie accorde, à raison des distances, pour les ajournements. Loi du 27 février 1880, art. 11, et décr. 8 avril 1880, art. 2 Cbn. [31 *decies* (*f*)].

ε. Emploi des capitaux.

Indépendamment des obligations qui lui incombent, relativement aux titres, le tuteur a le devoir de faire emploi des capitaux appartenant au mineur lors de l'ouverture de la tutelle, ou lui advenant ultérieurement d'une manière quelconque [31 *decies* (*g*)]. Loi précitée, art. 6, § 1.

Tout ce qui a été dit à la lettre précédente sur les délais

[31] *decies* (*e*) Tel parait être le sens des mots *s'il y a lieu* insérés dans l'art. 11 de la loi des 26 février 1880 et 2 du décret du 8 avril 1880. Cpr. sur l'application de l'art. 11 : Bressolles, *op. cit.*, p. 71 ; Huc, III, 423. Le conseil de famille conserverait le droit d'augmenter les délais prévus par les dispositions légales indiquées au texte, mais il n'aurait pas la faculté de les réduire. S'il en était autrement, en effet, ces dispositions seraient sans objet.

[31] *decies* (*f*) L'art. 11 de la loi du 27 février 1880 parlant de l'Algérie et des colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion, ne vise quant à l'augmentation des délais à raison des distances, que la loi du 3 mai 1862. Or, cette loi est bien applicable à l'Algérie, mais non aux trois autres colonies dont la situation est réglée, à ce point de vue, par deux décrets en date du 22 avril 1863. Malgré le silence de l'art. 11, il semble certain que ces décrets seraient seuls à appliquer pour déterminer, le cas échéant, la prolongation de délai dont bénéficierait le tuteur dans lesdites colonies. Le deuxième rapport de M. Denormandie au Sénat, présenté le 5 février 1880 ne peut laisser de doutes à cet égard. (*Journ. off.* du 6 février).

[31] *decies* (*g*) Le mot *capitaux* employé au texte ne comprend pas l'excédent des revenus sur les dépenses pouvant rester disponible chaque année. Les obligations de tuteur quant à ces sommes seront examinées plus loin. Les capitaux dont il s'agit sont d'ailleurs les capitaux disponibles et non ceux qui pourraient être engagés dans des entreprises industrielles. Sénat, 3e délib. *Journ. off.*, 25 mai 1878.

dans lesquels la conversion des titres doit être opérée, sur la faculté appartenant au conseil de famille d'augmenter lesdits délais, et sur le dépôt qu'il peut prescrire en usant de cette faculté s'applique à l'emploi des capitaux. *Ibid.*

L'obligation d'emploi existe non seulement pour les capitaux versés par des tiers ou pouvant être exigés d'eux, mais encore pour les sommes parvenues à échéance dont le tuteur se trouverait personnellement débiteur envers le pupille [31] *decies* (*h*).

Le tuteur choisit librement, dans les limites d'une sage administration, les valeurs mobilières ou immobilières devant servir à l'emploi. Cependant il ne pourrait, avec les fonds du pupille, acquérir des titres au porteur [31] *decies* (*i*). Quelle que soit l'importance des capitaux à employer, l'autorisation du conseil de famille est inutile [31] *decies* (*j*). Mais lorsqu'il s'agit de sommes provenant de la

[31] *decies* (*h*) *Tutor a semet ipso exigere debuit.* L. 9, § 2, D. *De adm. et per. tut.*, (26, 7.) Cpr. sur l'application faite de ce principe à l'art. 455 du Code civil, avant la loi de 1880 : Maleville et Locré, sur les art. 455 et 456 ; Duranton, III, 265 ; Magnin, I, 660 ; De Fréminville, I, 270 ; Demolombe, VII, 616. Le tuteur jouirait d'ailleurs, pour le placement des capitaux dont il est personnellement débiteur, du même délai que celui qui lui est accordé pour l'emploi des sommes dues par des tiers.

[31] *decies* (*i*) Un emploi de cette nature serait en opposition directe avec les dispositions de la loi de 1880 qui prescrivent la conversion des titres au porteur. Voy. la note suivante. Le tuteur ne pourrait davantage acheter des titres de rente nominatifs munis de coupons au porteur. En effet, le décret du 18 juin 1864 dispose que les titres de ce type ne peuvent être délivrés qu'aux rentiers ayant la pleine disposition de leurs inscriptions. Voy. circ. du Min. de la justice du 10 mai 1880, D., 81, 3, 70.

[31] *decies* (*j*) Avant la loi du 27 février 1880, on ne contestait pas, en général, au tuteur le droit de faire, sans l'autorisation du conseil de famille, emploi des capitaux du pupille. Voy. *infra* § 113, texte n° 5, lettre *c*, et note 64. La loi nouvelle a-t-elle restreint ses pouvoirs à cet égard ? On le soutient en se fondant sur un argument de texte. Le § 2 de l'art. 6 porte en effet : « Les règles prescrites par les *articles ci-dessus* et par l'art. 455 du Code civil sont applicables à cet emploi ». Or, parmi les règles inscrites dans les art. 1 et suiv., figure l'obligation pour le tuteur

vente d'un meuble incorporel ou d'un immeuble ayant appartenu au pupille, le tuteur est astreint, pour le pla-

qui veut vendre des meubles incorporels appartenant au mineur de se pourvoir de l'autorisation du conseil de famille, laquelle doit être homologuée par justice si l'aliénation porte sur une valeur de plus de 1500 fr. La conséquence nécessaire de la référence insérée dans l'art. 6, conclut-on, est de rendre obligatoire pour l'emploi comme pour l'aliénation, une délibération du conseil de famille dûment homologuée, le cas échéant. Deloison, *op. cit.*, n° 223. Huc, III, n° 416. Paris, 21 mai 1884, S., 85, 2, 97. Cette argumentation ne nous semble pas décisive. L'art. 6 ne figurait pas dans le projet primitif. Il a été ajouté à la loi, par la Commission du Sénat, dans le but de mettre fin à une ancienne controverse qui s'était élevée sur le point de savoir si l'obligation de placement imposée au tuteur par l'art. 455 du Code civil, était applicable aux sommes constituant non des excédents de revenus proprement dits, mais des rentrées de capitaux. La pensée de la Commission à cet égard ressort très nettement du rapport de M. Denormandie (*Journ. off.*, 7 *mai* 1878, p. 4794) dont nous extrayons le passage suivant : « Seulement, la rédaction du Code « laissant évidemment à désirer, il pouvait être utile de prescrire direc- « tement et par mesure expresse, l'emploi des capitaux... » Voilà l'objet de l'art. 6. Sauf la réduction du délai de 6 à 3 mois, il se borne à appliquer l'art. 455 du Code civil avec toutes ses conséquences, au placement des capitaux. Mais on a cru bon, pour faire cadrer ce texte nouveau avec l'ensemble de la loi de 1860, de rappeler que les règles posées dans les articles précédents seraient observées. De quelles règles pouvait-il donc s'agir ? Évidemment de celles-là seules qui, logiquement, se rattachaient à une opération d'emploi, par exemple, l'exclusion, comme valeurs de placement des titres au porteur (art. 5), ou encore la nécessité de se conformer aux mesures prescrites par le conseil de famille lors de l'aliénation ayant donné lieu à la rentrée de fonds (art. 1). Quant aux autres prescriptions, étrangères, par leur nature, à l'opération visée dans l'art. 6, elles demeuraient nécessairement sans application. Il en est particulièrement ainsi des mesures de défiance prises contre le tuteur, qui sont fort naturelles pour une aliénation, mais qui s'expliqueraient difficilement pour l'hypothèse diamétralement contraire d'un placement. On ne saurait, d'ailleurs, en l'absence d'un texte formel, admettre que le législateur de 1880 ait entendu porter une aussi grave atteinte aux pouvoirs d'administration antérieurement attribués au tuteur. La simple référence insérée dans l'art. 6 est insuffisante, malgré ses termes généraux, pour produire un semblable effet. Ajoutons que la nécessité d'une intervention du conseil de famille entraînerait des lenteurs et des frais, et qu'elle se comprendrait d'autant moins que tout le monde reconnaît que le tuteur continue, sous l'empire de la loi nouvelle, à toucher librement les capitaux du pupille et à en donner quittance. Voy. en

cement, à se conformer aux mesures que le conseil a pu prescrire au moment de l'aliénation [31] *decies* (*k*).

En aucun cas, les tiers ne sont garants de l'emploi [31] *decies* (*l*). Art. 6 précité, § 3.

Le tuteur qui se soustrait à l'obligation qui vient d'être spécifiée, doit les intérêts composés des capitaux non employés [31] *decies* (*m*). Loi précitée, art. 6, § 2, et art. 455, 456 du Code civil. Toutefois, cette charge n'atteint pas l'époux survivant investi de la tutelle légale [31] *decies* (*n*). Les intérêts commencent à courir du jour de l'expira-

ce sens : Buchère, *op. cit.*, n° 32. Bressolles, *op. cit.*, p. 59. Dissertation de M. Lyon-Caen sous Paris, 21 mai 1884, S., 85, 2, 97. Cpr. également sur la question Baudry-Lacantinerie, I, 1069, qui adopte une opinion intermédiaire entre les deux systèmes ci-dessus exposés.

[31] *decies* (*k*) Loi du 27 février 1880, art. 1 et 6, et Code civil, art. 457. Cpr. sur ce point la note précédente.

[31] *decies* (*l*) Le conseil de famille ne pourrait, en autorisant la vente d'un immeuble ou d'un meuble corporel du mineur, imposer aux tiers une responsabilité qui serait en opposition avec l'art. 6 de la loi de 1880. Ce texte est, en effet, conçu dans des termes absolus. Cpr. Huc, III, 420. Le mot *tiers* comprend notamment les débiteurs remboursant des capitaux dus au pupille, les acheteurs de valeurs mobilières aliénées par le tuteur, les établissements financiers ayant opéré des transferts, le notaire rédacteur des quittances, le conservateur des hypothèques ayant radié des inscriptions. Voy. sur ces deux derniers points, Bonnet, p. 32. Il est certain, d'ailleurs, que malgré la disposition précitée, un tiers pourrait être déclaré responsable s'il avait commis une faute, en achetant, par exemple, un meuble incorporel dont l'aliénation n'aurait pas été autorisée par le conseil de famille conformément à l'art. 1er de la loi de 1880.

[31] *decies* (*m*) Voy. en ce qui concerne le calcul de ces intérêts *infra*, note 38. Les intérêts seraient dus pour les sommes exigibles non recouvrées par le tuteur, bien que ces sommes ne fussent pas elles-mêmes productives d'intérêts. Cpr. sur l'application faite de cette règle à l'art. 455 du Code civil antérieurement à la loi de 1880. Demolombe, VII, 620. Valette sur Proudhon, II, p. 362. Lyon, 16 février 1835, S., 35, 2, 510. Req., 28 novembre 1842, S., 43, 2, 323.

[31] *decies* (*n*) Les dispositions des art. 454 à 456 sont, en effet, étrangères à la tutelle légale des père et mère, ainsi que nous le verrons plus loin (texte et note 42). Voy. dans le même sens : Bonnet, p. 29. Deloison, n° 224. Bressolles, p. 61. Mais l'époux survivant responsable de sa mauvaise gestion, et astreint, comme tout autre tuteur, à l'obligation d'emploi pourrait être passible de dommages-intérêts pour le

tion des délais impartis pour le placement [31] *decies (o)*.

L'obligation d'emploi est imposée à tous les tuteurs indistinctement, et les subrogés tuteurs sont tenus d'en surveiller l'exécution. Sur ces deux points, nous nous bornerons à nous en référer aux explications données à la lettre précédente.

Nous renverrons également à cette lettre, en ce qui concerne l'application de la loi de 1880 à l'Algérie et aux colonies [32] *decies (p)*.

2° Indépendamment des obligations spéciales qui viennent d'être indiquées, la loi impose au tuteur l'obligation générale d'administrer le patrimoine du mineur en bon père de famille. Art. 450, al. 2. Pour satisfaire à cette obligation dans toute son étendue, et conformément à l'esprit de l'institution de la tutelle, le tuteur doit non seulement s'attacher à conserver le patrimoine du mineur, et à lui faire produire les revenus qu'il est susceptible de donner, mais encore chercher à l'augmenter au moyen d'économies à faire sur ces revenus.

La conservation du patrimoine du mineur exige notamment, que le tuteur entretienne les meubles et les bâtiments en bon état de réparation, et les assure contre les risques d'incendie, qu'il interrompe les prescriptions, qu'il poursuive en temps opportun la rentrée des créances actives, soit en capitaux, soit en fermages ou intérêts, et qu'il cherche à éteindre, autant que faire se peut, les dettes passives et les charges dont les biens se trouveraient grevés.

Le devoir de faire produire au patrimoine du mineur des revenus proportionnés à son importance, impose,

défaut de placement des capitaux du pupille. Cpr. Civ. cass., 17 février 1875, S., 75, 1, 253.

[31] *decies (o)* Mais si, avant l'expiration de ces délais, le tuteur avait opéré le placement des fonds disponibles, ou les avait employés à son usage personnel, il serait comptable des intérêts à partir du placement ou de l'emploi. Voy. sur ce point *infra* texte et note 39.

[32] *decies (p)* Voy. également sur la disposition transitoire de l'art. 9 *supra* note 31 *decies (d)*.

entre autres, au tuteur, l'obligation de louer les bâtiments et d'affermer ou de cultiver lui-même les fonds de terre [32].

Le tuteur est responsable, dans les termes du Droit commun, de l'inexécution de l'une ou de l'autre de ces obligations, ainsi que des fautes qu'il commettrait dans sa gestion. Il répond donc non seulement des fautes lourdes, mais même des fautes légères [33].

Cette règle s'applique aux fautes commises par le tuteur dans les instances où il aurait figuré comme représentant du mineur, aussi bien qu'à celles qu'il aurait faites dans des actes extrajudiciaires. Il peut donc, dans l'intérêt du mineur, être déclaré personnellement passible des frais des procès qu'il aurait légèrement ou imprudemment engagés ou soutenus [34].

Enfin, pour remplir l'obligation qui lui incombe d'augmenter, s'il est possible, le patrimoine dont la gestion lui est confiée, le tuteur doit restreindre la dépense du mineur aux sommes nécessaires, tant à son entretien et à son éducation, suivant sa position sociale, qu'à la conservation et à l'administration de ses biens, et faire un emploi utile de l'excédent des recettes sur les dépenses.

Afin de garantir plus efficacement, sous ce rapport, les intérêts du mineur, la loi a tracé les règles spéciales suivantes :

α. Lors de son entrée en fonctions, le tuteur doit faire régler par aperçu, et selon l'importance du patrimoine du mineur, la somme à laquelle pourront s'élever annuellement sa dépense personnelle et les frais d'adminis-

[32] Le choix du mode d'exploitation des immeubles du mineur est abandonné au tuteur, qui n'a pas plus besoin de l'autorisation du conseil de famille pour les cultiver lui-même que pour les donner à ferme. De Fréminville, I, 524. Demolombe, VII, 645. Duranton, III, 548. Voy. en sens contraire : Magnin, I, 675.

[33] Duranton, III, 605 et suiv. De Fréminville, II, 1089, 1090. Magnin, I, 615. Laurent, V, 166. Cpr. Demolombe, VIII, 118 à 123 ; Colmar, 29 août 1816, S., 18, 2, 175. Voy. § 308, texte n° 2.

[34] Code de procédure, art. 132. Zachariæ, § 114, texte et note 3. Req., 17 avril 1827, S., 27, 1, 456. Nîmes, 2 juillet 1829, S., 30, 2, 31.

tration de ses biens [34 *bis*]. Art. 454, al. 1er. Le tuteur, qui aurait négligé de provoquer sur ce point une décision du conseil de famille, s'exposerait à voir réduire comme excessives les dépenses qu'il aurait faites, et pourrait être condamné à la bonification des intérêts du montant des réductions ainsi opérées [34 *ter*].

La fixation de la dépense annuelle du mineur par le conseil de famille, ne devant avoir lieu que par aperçu, ne constitue point par elle-même un traité à forfait. Ainsi, d'une part, le tuteur ne pourra porter en compte que les dépenses qu'il justifiera avoir réellement effectuées ; d'autre part, il sera autorisé à comprendre dans son compte les sommes qu'il aurait dépensées au delà du chiffre fixé par le conseil de famille, sauf appréciation, par les tribunaux, de la nécessité ou de l'utilité de cet excédent de dépenses [35]. Du reste, rien n'empêche que le conseil de famille n'alloue au tuteur, pour l'entretien et l'éducation du mineur et pour les frais d'administration de ses biens, une somme fixe à titre de forfait, ou ne lui abandonne, pour les mêmes causes et au même titre, le montant des revenus du pupille [36].

3. Le tuteur doit également faire décider par le conseil

[34] *bis* Le conseil de famille pourrait, dans l'intérêt de l'avenir et de l'éducation du mineur, allouer pour sa dépense annuelle une somme supérieure à ses revenus. Cpr. Laurent, V, 23 et les autorités citées par cet auteur.

[34] *ter* Mais l'inobservation de cette formalité ne rendrait pas le tuteur irrecevable à réclamer le remboursement des avances par lui faites pour l'entretien et l'éducation du pupille, si d'ailleurs la dépense avait été commandée par l'intérêt évident de ce dernier. Sur le point de savoir si le tuteur pourrait obtenir les intérêts des sommes ainsi déboursées, du jour de ses avances, cpr. § 121, texte et note 6.

[35] Demolombe, VII, 602 et 603.

[36] Cpr. Dijon, 14 mai 1862, S., 62, 2, 469 ; Req., 14 décembre 1863, S., 64, 1, 21 ; Douai, 5 avril 1865, S., 66, 2, 301 ; Grenoble, 8 février 1866, S., 66, 2, 184. Voy. en sens contraire : Laurent, V, 24. Cet auteur considère qu'un pareil traité mettrait les intérêts du tuteur en conflit avec son devoir. Mais il n'en sera pas toujours ainsi, et la combinaison pourrait présenter, au contraire, de grands avantages pour le mineur. Il ne faut donc pas interdire au conseil de famille d'y avoir recours, le

de famille s'il sera ou non autorisé à s'aider, dans sa gestion, d'un ou de plusieurs administrateurs salariés, gérant sous sa responsabilité ; et ce, à peine de voir rejeter de son compte les sommes qu'il aurait dépensées pour cet objet. Art. 454, al. 2 [36 *bis*].

γ. Enfin, le tuteur doit faire déterminer par le conseil de famille la somme à laquelle commencera, pour lui, l'obligation de faire emploi de l'excédent de revenus qui se trouverait disponible entre ses mains, après payement des dépenses. Si le tuteur a satisfait à cette obligation, il n'est tenu au placement de cet excédent que lorsqu'il a atteint le chiffre fixé ; sinon, il doit placer tout excédent de recettes, quelque minime qu'en soit le montant. Dans l'une et dans l'autre hypothèse, il jouit, pour effectuer les placements qu'il est tenu de faire, d'un délai de six mois [36 *ter*], passé lequel il doit personnellement les intérêts des sommes dont il n'a pas fait emploi [37]. Art. 455 et 456 [38].

cas échéant, alors surtout qu'elle n'est prohibée par aucune disposition légale.

[36] *bis* En dehors du cas prévu au texte, le tuteur pourrait se substituer un mandataire spécial pour une affaire déterminée. Caen, 11 février 1888, D., 88, 2, 315.

[36] *ter* Ce délai court du jour de l'encaissement des revenus par le tuteur. Orléans, 13 novembre 1890, D., 91, 2, 357.

[37] Il résulte des art. 455 et 456 que ce n'est qu'à partir de l'expiration du délai de six mois que le tuteur doit personnellement l'intérêt des sommes dont il n'aurait pas opéré le placement pour le compte du mineur. C'est évidemment à tort que Toullier (II, 1215) enseigne qu'il en est responsable à dater du jour où ce délai a commencé à courir, en se fondant sur ce que le défaut d'emploi, pour le compte du mineur, dans le délai de six mois, doit faire présumer que le tuteur s'est servi, pour son usage personnel, des fonds pupillaires. Cette présomption, en effet, loin d'être établie par la loi, est formellement repoussée par les termes de l'art. 455 : *dans le délai de six mois, passé lequel*, etc., et surtout par ceux de l'art. 456 : *il devra, après le délai exprimé dans l'article précédent*, etc. Demolombe, VII, 614. Sur le point de savoir si les art. 455 et 456 sont applicables aux revenus perçus depuis la cessation de la tutelle jusqu'à la reddition du compte, cpr. Civ. cass., 9 juillet 1866, S., 66, 1, 381.

[38] L'application de ces articles donne lieu à une capitalisation succes-

Du reste, si le tuteur avait, avant l'expiration de ce délai, fait le placement des fonds disponibles entre ses mains, ou s'il les avait employés à son usage personnel, il en devrait les intérêts à partir du placement ou de l'emploi [39].

Les règles qui viennent d'être développées ne s'appliquent qu'aux excédents de revenus proprement dits. Quant aux capitaux que le tuteur a encaissés ou qu'il aurait dû toucher à raison de leur exigibilité, la situation est réglée par l'art. 6 de la loi du 27 février 1880 examiné *supra* texte n° 1, lettre ε [40-41].

Les dispositions des art. 454 à 456 sont étrangères à la tutelle légale des père et mère. Il en est ainsi non seulement pendant la durée de l'usufruit légal, mais même après sa cessation [42]. Le survivant des père et mère qui,

sive de l'excédent des revenus pupillaires, et à un compte d'une nature particulière, qu'on appelle compte par échelette, auquel ne s'appliquent pas les règles relatives à l'anatocisme. Cpr. à cet égard : Blœchel, § 28 ; Maleville, I, p. 461 ; Delvincourt, sur les art. 455 et 456 ; Toullier, II, 1217 et suiv. ; Duranton, III, 364 ; Magnin, I, 685 à 689 ; Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 515 ; Demolombe, VII, 611 ; Lyon, 16 février 1835, S., 35, 2, 310 ; Rouen, 17 février 1842, S., 42, 102 ; Douai, 5 avril 1865, S., 66, 2, 301.

[39] Art. 1996. Valette sur Proudhon, II, p. 262, obs. III. Laurent, V, 29. Rouen, 17 février 1842, S., 42, 2, 102.

[40-41] Les notes 40 et 41 de notre précédente édition sont devenues sans objet par suite du remaniement du texte nécessité par la loi de 1880.

[42] L'al. 1er de l'art. 454 porte expressément que la disposition qui s'y trouve renfermée, est étrangère à la tutelle des père et mère. La même exception ne se trouvant explicitement reproduite, ni dans l'al. 2 du même article, ni dans les art. 455 et 456, on peut se demander si ces dernières dispositions sont ou non applicables à cette tutelle. Remarquons d'abord que la question ne présente d'intérêt, qu'autant que le survivant des père et mère n'a pas ou n'a plus l'usufruit légal des biens de ses enfants. La solution que nous avons adoptée, pour cette hypothèse, se justifie par l'intime connexité des art. 454, 455 et 456. Cette connexité, qui résulte de la nature et de l'objet des dispositions de ces articles, ainsi que de la liaison grammaticale qui existe entre eux, ressort, d'une manière plus évidente encore, de la rédaction de l'art. 457, qui porte : « Le tuteur, *même le père ou la mère*, etc. » Cette incise, qu'on ne rencontre plus dans les articles subséquents, indique, en effet, qu'aux yeux du législateur les dispositions précédentes étaient

dans cette dernière hypothèse, devient comptable des revenus du patrimoine du mineur, est bien tenu, en vertu de l'obligation générale qui lui incombe, d'administrer en bon père de famille, de faire un emploi utile de l'excédent des recettes sur les dépenses ; mais sa responsabilité, à cet égard, reste soumise aux règles du droit commun [12 *bis*], et ne doit pas être appréciée d'après la rigueur des règles spéciales établies par les articles précités [12 *ter*].

Ce qui vient d'être dit de la tutelle légale des père et mère ne concerne pas la tutelle que le conseil de famille aurait conservée à la mère remariée, qui se trouve soumise, ainsi que son second mari, à l'application des art. 454 à 456 [13].

étrangères à la tutelle des père et mère, tandis que les dispositions suivantes devaient s'appliquer à cette tutelle comme à toute autre. Quel serait l'objet de cette incise, si ce n'est de prévenir l'extension aux art. 457 et suiv. de l'exception établie par l'al. 454, que le législateur considérait comme applicable aux dispositions intermédiaires ? Demolombe, VII, 628. Zachariæ, § 111, texte et note 26. Civ. rej., 24 décembre 1895, S., 96. 1, 25. Voy. en sens contraire : Magnin, I, 689 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 658 et 659 ; De Fréminville, I, 271. Ces auteurs ne sont, du reste, pas d'accord entre eux. Suivant M. de Fréminville, l'art. 454 serait, dans toutes ses dispositions, étranger à la tutelle des père et mère, à laquelle ne s'appliqueraient, par conséquent, que les art. 455 et 456. D'après MM. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, on devrait même appliquer à cette tutelle l'al. 2 de l'art. 454. Enfin, M. Magnin enseigne que toutes les dispositions des art. 454, 455 et 456 sont, sans exception, applicables à la tutelle dont s'agit, à partir de la cessation de l'usufruit légal. Cette dernière opinion est d'autant plus singulière qu'elle rendrait complètement inutiles les termes de l'art. 454, *autre que celle des père et mère*, puisqu'il s'entend de soi-même qu'un règlement relatif à la dépense annuelle du mineur est sans objet quant au survivant des père et mère qui jouit de l'usufruit légal. Voy. encore : Laurent, V, 39. Cpr. Besançon, 1er avril 1863, D., 63, 2, 93.

[12] *bis* Cpr. sur cette responsabilité : Civ. cass., 17 février 1875, S., 75, 1, 253.

[12] *ter* Les art. 455 et 456 ne seraient pas non plus applicables au tiers qui, sans être un tuteur de fait, aurait géré, en qualité de mandataire du tuteur, une partie du patrimoine du mineur. Req., 3 juillet 1877, S., 78, 1, 456.

[13] Cpr. § 99 *bis*, texte n° 3 et note 36.

§ 113.

d. Des pouvoirs du tuteur, quant à la gestion du patrimoine du mineur, en matière extrajudiciaire.

Le tuteur, chargé de représenter le mineur dans tous les actes de la vie civile, et de gérer son patrimoine en bon père de famille, aurait, en vertu de la mission qui lui est confiée, et en l'absence de dispositions contraires, le pouvoir de faire seul, sans formalités spéciales, et sous sa simple responsabilité, tous les actes nécessaires ou utiles à la conservation, à la mise en rapport et à l'augmentation de ce patrimoine. Les seuls actes qui, d'après cette idée, lui seraient interdits de plein droit, en vertu de leur nature même, seraient ceux qui auraient pour résultat de diminuer le patrimoine du pupille sans compensation ou retour. Mais, pour garantir ce patrimoine contre les dangers qu'entraînent certains actes juridiques, soit par eux-mêmes, soit en raison de leurs suites, la loi a cru devoir restreindre, sous divers rapports, les pouvoirs du tuteur, en exigeant, suivant les cas, tantôt la simple autorisation du conseil de famille, tantôt l'homologation par justice des délibérations de ce conseil, tantôt l'observation de formalités spéciales, et même en interdisant, d'une manière absolue, au tuteur la passation de certains actes [1].

[1] Nous croyons devoir répudier la distinction entre les actes de disposition et les actes d'administration, à laquelle s'attachent la plupart des commentateurs pour déterminer l'étendue des pouvoirs du tuteur. Cette distinction n'offre point un critérium à l'aide duquel on puisse résoudre avec certitude la question de savoir quels sont les actes que le tuteur peut faire seul, et quels sont ceux, au contraire, pour lesquels il doit se pourvoir de l'autorisation du conseil de famille, et, le cas échéant, de l'homologation de la justice. Ainsi, les baux que le tuteur a passés pour une durée de plus de neuf années ne sont pas, d'une manière absolue et dans toute éventualité, obligatoires pour le mineur, bien que, d'après la nature des choses, un bail de dix années, par exemple, ne soit qu'un acte d'administration. En sens inverse, le tuteur est non seulement autorisé, mais légalement obligé de procéder à la vente des meubles corporels du mineur, et il n'a besoin à cet effet d'aucune autorisation,

1° *Des actes pour lesquels l'autorisation du conseil de famille est tout à la fois nécessaire et suffisante.*

a. Le tuteur ne peut ni accepter une succession échue au mineur, ni y renoncer, sans l'autorisation du conseil de famille. L'acceptation ne doit avoir lieu que sous bénéfice d'inventaire[2]. Art. 461 et 776, al. 2. Ces dispositions s'appliquent non seulement aux successions *ab intestat*,

bien que la vente en général, et celle des meubles en particulier, rentre, de sa nature, dans la classe des actes de disposition. La doctrine professée au texte nous paraît ressortir de l'institution de la tutelle et du but qu'elle est destinée à réaliser. Il est incontestable que le tuteur a pour mission de conserver, de faire fructifier, et d'augmenter, s'il est possible, le patrimoine du mineur. Or cette mission emporte pour lui, en principe, le pouvoir de faire tout ce qu'un bon père de famille ferait pour la gestion de sa propre fortune : Qui veut la fin veut les moyens. C'est à ce point de vue que s'était placé le Droit romain : *Tutor, qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarem, domini loco habere debet.* L. 27. *D. de adm. et per. tut.* (26, 7). Et ce point de vue est également celui des rédacteurs du Code. Ce qui le prouve jusqu'à l'évidence, c'est que toutes les dispositions relatives aux pouvoirs du tuteur sont rédigées sous une forme négative ou restrictive. La loi ne dit pas ce que le tuteur peut faire seul et sans l'observation d'aucune formalité ; elle dit seulement ce qu'il ne peut faire qu'à la condition d'une autorisation, ou moyennant l'accomplissement de certaines solennités. En vain voudrait-on inférer du second alinéa de l'art. 450, que le législateur a pris pour point de départ de ses dispositions la distinction, que nous avons cru devoir rejeter, entre les actes de disposition et les actes d'administration. Il est, en effet, certain qu'en disant : *Il administrera ses biens en bon père de famille*, le législateur a eu en vue, non de déterminer l'étendue des pouvoirs du tuteur, mais bien de caractériser sa mission et d'indiquer la manière dont il doit la remplir. L'argumentation à laquelle nous répondons a, d'ailleurs, le tort de restreindre arbitrairement le sens du mot *administrer*, qui, dans son acception ordinaire, est synonyme de *gérer*, et comprend tous les actes nécessaires ou utiles à la gestion d'un patrimoine. Valette sur Proudhon, II, p. 379 et 380 obs. II. Demolombe, VII, 529 et 597. Civ. cass., 3 février 1873, S., 73, 1, 61. Req., 4 août 1873, S., 73, 1, 441. Ces arrêts n'ont plus qu'un intérêt doctrinal depuis la loi du 27 février 1880. Voy. en sens contraire : Laurent, V, 40 et suiv.

[2] L'acceptation d'une succession, quoique faite sous bénéfice d'inventaire seulement, peut devenir très onéreuse pour l'héritier, en ce qu'elle lui impose l'obligation de rapport envers ses cohéritiers, et le rend, à l'égard des créanciers du défunt, responsable de l'administration de l'hérédité. C'est pour ce motif que la loi, tout en statuant que l'acceptation ne

mais encore aux legs universels et à titre universel [3]. Elles sont également applicables au cas où il s'agirait de reprendre une succession primitivement répudiée [4], et à celui où le tuteur voudrait user de la faculté d'abandon conférée à l'héritier bénéficiaire [5].

Si le tuteur avait accepté purement et simplement, même avec l'autorisation du conseil de famille, une succession échue au mineur, ou s'il l'avait acceptée sans cette autorisation, quoique sous bénéfice d'inventaire seulement, l'acceptation pourrait être arguée de nullité dans l'intérêt du mineur [6].

La renonciation faite sans autorisation du conseil de famille pourrait l'être également [7]. Du reste, cette autorisation est suffisante, sans homologation du tribunal, pour la validité de la renonciation, alors même que la succession comprend des immeubles [8].

pourrait avoir lieu que sous bénéfice d'inventaire, a exigé l'autorisation du conseil de famille. Laurent, V. 70. Huc, III. 437.

[3] Duranton, III. 581. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 138. Demolombe, VII. 703. Zachariæ, § 113. texte et note 20. Cpr. Paris, 4 juin 1865. S., 65. 1, 216. Dijon, 10 juillet 1879, S., 80, 2, 41.

[4] Art. 462. Cet article ne fait que consacrer une application spéciale du principe posé dans l'art. 790. Cpr. § 613, texte n° 4. Valette sur Proudhon, II, p. 381, obs. IV. Laurent, V, 72.

[5] Cpr. art. 802, n° 1. Bien qu'un pareil abandon ne constitue pas une renonciation, et qu'il n'exclue pas la faculté de reprendre les biens abandonnés, tant qu'ils n'ont pas été vendus à la requête des créanciers, il a cependant pour effet de détériorer la condition de l'héritier, en ce qu'il ne peut plus exercer cette faculté qu'à la charge de désintéresser les créanciers. C'est à raison de cette circonstance que l'autorisation du conseil de famille nous paraît nécessaire. Douai, 14 août 1855, S., 56, 2, 842. Voy. aussi : Civ. cass., 12 mars 1839, S., 39, 1, 274. Les considérants de cet arrêt vont même plus loin, en faisant rentrer l'abandon dont s'agit sous l'application de l'art. 457. Mais cette appréciation nous paraît erronée. — *Quid* du délaissement par hypothèque? Cpr. § 287, texte n° 3 et note 43.

[6] Cpr. § 611, texte lettre *c* et note 19.

[7] Il en serait ainsi, lors même que la renonciation aurait été autorisée par le tribunal. Cette autorisation ne remplacerait pas celle du conseil de famille. Grenoble, 6 décembre 1842, S., 43, 2, 290. Cpr. § 613, texte n° 3 et note 28.

[8] Duranton, III, 577. Valette sur Proudhon, II, p. 380 et 381, obs. III.

Le tuteur, qui ne peut sans autorisation du conseil de famille accepter, même sous bénéfice d'inventaire seulement, une succession échue au mineur, doit, à plus forte raison, être pourvu de cette autorisation pour exercer un retrait successoral[9].

b. Le tuteur ne peut accepter une donation faite au mineur qu'avec l'autorisation du conseil de famille [9 *bis*]. Art. 463. Il en est toutefois autrement, lorsque la tutelle est gérée par un ascendant. Art. 935, al. 3 [9 *ter*]. Le défaut d'autorisation, dans le cas où elle est requise, entraîne une nullité absolue, susceptible d'être proposée par le donateur lui-même[10]. Le tuteur peut, sans autorisation du conseil de famille, accepter la délivrance de legs particuliers, de meubles ou d'immeubles, faits en faveur du mineur, à moins qu'ils ne soient soumis à des charges, auquel cas cette autorisation deviendrait nécessaire pour lier ce dernier[11].

c. Le tuteur ne peut, sans autorisation du conseil de

Demolombe, VII, 696. Laurent, V, 70. Toulouse, 5 et 11 juin 1829, S., 29, 2, 313, S., 30, 2, 15. Cpr. Civ. rej., 22 novembre 1815, Dalloz, *Jur. Gén.*, v° Tutelle, VII, p. 740, n° 43.

[9] L'exercice du retrait ne constituerait pas seulement une extension de l'acceptation bénéficiaire, mais emporterait pour le mineur l'obligation personnelle de rembourser le prix de la cession, et pourrait, le cas échéant, constituer pour ce dernier une opération désavantageuse, engageant son patrimoine. Demolombe, VII, 678. Cpr. Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 104. Voy. en sens contraire : Benoît, *Du retrait successoral*, n° 19 ; Grenoble, 16 août 1858, S., 59, 2, 289.

[9 *bis*] Voy. en matière de donation-partage. Req., 25 février 1878, S., 81, 1, 73.

[9 *ter*] Laurent, V, 80. Grenoble, 11 janvier 1864, D., 65, 2, 57.

[10] Cpr. pour le développement de ces diverses propositions : § 652, texte et note 12. Req., 15 juillet 1889, D., 90, 1, 100.

[11] Cpr. Duranton, III, 582. Demolombe, VII, 708 ; Taulier, II, p. 70. Voy. cep. Zachariæ, § 113, texte et note 23. Laurent, V, 73. Huc, III, 437, 440. — Quant à la question de savoir si l'autorisation du conseil de famille est ou n'est pas nécessaire au tuteur pour former une demande en délivrance d'un legs particulier, elle se résout par une distinction entre le cas où le legs ne porte que sur des objets mobiliers, et celui où il comprend des immeubles. Cpr. § 114. Voy. cep. Laurent, V, 82.

famille, aliéner aucun meuble incorporel appartenant au mineur. Loi du 27 février 1880, art. 1er [11 bis].

Cette interdiction s'applique notamment aux titres émis par l'État français [11 ter] ou les États étrangers, ainsi que

[11 bis] La loi de 1880 a introduit, à cet égard, une innovation importante dans notre droit. Avant sa promulgation, deux textes spéciaux mettaient seuls obstacle à la disposition par le tuteur de certains biens mobiliers du pupille : 1° la loi du 24 mars 1806 (art. 1 et 3) qui exigeait l'autorisation du conseil de famille pour le transfert des inscriptions de rente sur l'État, lorsque la totalité des inscriptions dont le mineur était propriétaire excédait 50 francs de rente; 2° le décret du 25 septembre 1813, qui imposait la même condition pour la négociation des actions de la Banque de France, lorsque le mineur était propriétaire de plus d'une action ou de divers coupons d'actions représentant ensemble plus d'une action entière. En ce qui concerne les autres meubles incorporels du pupille, on discutait, en l'absence de texte, sur le point de savoir s'ils pouvaient être aliénés sans formalités. La majorité des auteurs se prononçait dans le sens de l'affirmative, qui était aussi généralement admise par la jurisprudence. Voy. notamment Civ. cass., 3 février 1873, S., 73, 1, 61. Req., 4 août 1873, S., 73, 1, 441. La loi nouvelle a mis fin à la controverse ouverte sur ce point et au sujet de laquelle il nous paraît inutile de nous étendre davantage (Cpr. sur cette controverse, notre 4e édition, § 113, texte lettre 0 et notes 67 à 75). Abrogeant expressément la loi de 1806 et le décret de 1813, elle a soumis uniformément l'aliénation de tous les meubles incorporels du mineur à l'obtention préalable de l'autorisation du conseil de famille. On ne peut, ainsi que nous l'avons déjà fait observer § 112, note 31 *bis*, qu'approuver les mesures de précaution instituées par cette loi.

[11 ter] L'art. 12 de la loi de 1880 ayant expressément abrogé la loi du 24 mars 1806, les rentes sur l'État français sont régies par la disposition générale de l'art. 1er de la loi nouvelle. (Voy. la note précédente.) Le fait que les rentes de cette nature dépendraient d'une succession bénéficiaire ne modifie pas la situation et ne rendrait pas une autorisation de justice nécessaire pour leur aliénation, si d'ailleurs le capital de la rente était inférieur à 1500 francs. — Il est vrai que la Cour de cassation a décidé par un arrêt du 4 avril 1881 (Civ. cass., S., 81, 1, 206), que l'avis du Conseil d'État du 11 janvier 1808 étant demeuré en vigueur malgré l'abrogation de la loi de 1806, tout transfert de rente opéré par un héritier bénéficiaire exigeait une autorisation préalable de justice. Mais on admettait généralement, avant la loi de 1880, que cet avis de 1808 visait les héritiers bénéficiaires autres que les mineurs : Mollot, *Traité des bourses de commerce*, I, n° 283. Bertin, *Chambre du conseil*, I, n° 525. Et cette opinion a été consacrée depuis cette loi par la cour suprême elle-même. Civ. rej., 13 août 1883 et les conclusions de

par les villes françaises ou étrangères, aux actions [11] *quater*, obligations, parts d'intérêts des sociétés civiles ou commerciales, aux créances ou rentes sur particuliers, aux droits de propriété littéraire, artistique ou industrielle, à l'usufruit des meubles corporels, aux fonds de commerce [11] *quinquies* enfin, aux droits dans le prix de cession d'un office [11] *sexto*. *Ibid*.

Lorsque la valeur du meuble incorporel dépasse 1500 francs, une homologation du tribunal est nécessaire [11] *septies*.

L'aliénation de valeurs mobilières comprises dans une succession intéressant le mineur, ne peut, en général, être autorisée avant le partage régulier de cette succession [11] *octies*. Il en est toutefois autrement lorsque l'opération a uniquement pour but de substituer à certains biens

M. l'avocat général Desjardins, S., 84, 1, 177. Il faut donc faire abstraction de la qualité de bénéficiaire que peut avoir le mineur et décider que sa situation, en ce qui concerne les rentes dont nous nous occupons, est réglée exclusivement par la loi nouvelle. Voy. en sens contraire *Dissertation* de M. Lyon-Caen sur l'arrêt de 1883, S., *loc. cit.*

[11] *quater* Cette expression comprend les actions de la Banque de France comme celles des autres sociétés de crédit. Le décret du 25 septembre 1813 réglant la négociation des actions de la Banque de France appartenant à des mineurs a été, en effet, expressément abrogé par l'art. 12 de la loi de 1880. Cpr. note 11 *bis*, *supra*.

[11] *quinquies* Voy. en sens contraire : Bordeaux, 29 décembre 1890, D., 92, 2, 368. Cet arrêt, en déclarant que la vente d'un fonds de commerce rentre dans les actes qu'un tuteur peut faire sans l'autorisation du conseil de famille, nous paraît se mettre en opposition directe avec les prescriptions de la loi nouvelle. Voy. la note qui accompagne cet arrêt.

[11] *sexto* Voy. Circulaire du garde des sceaux du 20 mai 1880, D., 81, 3, 70. Cpr. sur la mission du conseil de famille et du tribunal en pareille matière : Paris, 19 mars 1890, *Pandectes françaises*, 1891, 2, 233, et la note accompagnant cet arrêt.

[11] *septies* Voy. sur ce point la suite du texte n° 2.

[11] *octies* Il ne faut pas qu'on puisse, au moyen d'une aliénation suivie de la répartition du prix entre les divers cointéressés, arriver à faire un partage partiel sans l'accomplissement des formalités légales. La loi de 1880 n'a, en effet, apporté aucune dérogation aux règles concernant le partage des successions. Tribunal de la Seine, 23 juin 1880, S., 80, 2, 269, et 7 décembre 1883, S., 84, 2, 23.

indivis de la masse d'autres valeurs restant également indivises entre les cohéritiers [11 *novies*].

Les mêmes règles seraient applicables à la cession de la part avenante au mineur dans une communauté entre époux ou dans une société [11 *decies*].

Le conseil de famille, en autorisant l'aliénation d'un meuble incorporel, prescrit les mesures qu'il juge utiles soit pour le mode de vente, soit pour l'emploi du prix. Art. 1. Loi précitée [11 *decies* (a)]. Cependant, s'il s'agit de valeurs négociables en Bourse, la réalisation doit toujours en être effectuée par ministère d'agent de change au cours moyen du jour. Loi précitée, art. 3.

La conversion de titres nominatifs en titres au porteur ne peut, comme l'aliénation, s'effectuer qu'avec l'autorisation du conseil de famille. Loi précitée, art. 10. En permettant cette transformation, le conseil a le droit d'ordonner le dépôt des nouveaux titres, au nom du mineur, soit à la Caisse des dépôts et consignations, soit entre les mains d'une personne ou d'une société spécialement désignée. Arg. art. 5, al. 4.

Les décisions du conseil de famille accordant ou refusant les autorisations sollicitées par le tuteur dans la matière qui nous occupe, sont soumises aux recours ordinaires admis contre les délibérations de cette assemblée [11 *decies* (b)]. Arg. Loi précitée, art. 2, al. 1er. Toutefois, contrairement à la règle générale, les jugements statuant

[11 *novies*] Civ. cass., 15 juillet 1890, S., 91, 1 et 9 et la dissertation de M. Lyon-Caen.

[11 *decies*] En effet, les mêmes formalités sont exigées pour le partage de ces indivisions et pour celui des successions. Voy. sur ce point § 113, texte n° 3.

[11 *decies* (a)] Le texte est général et comprend aussi bien les conditions de la vente que l'emploi du prix. En ce sens : Bonnet, p. 21. Bressolles, p. 39. Dubois, p. 59. Deloison, n° 213.

[11 *decies* (b)] Voy. sur ces recours, § 96. Bien que le visa de l'article 883 du Code de procédure, inséré dans l'art. 2 de la loi de 1880, paraisse se référer seulement aux décisions sujettes à homologation, rien ne permet de croire que le législateur ait entendu affranchir des recours ordinaires les autres délibérations.

sur de semblables contestations ne sont pas susceptibles d'appel. Loi précitée, art. 2, al. 2.

En ce qui concerne l'application de la loi de 1880 à toutes les tutelles, le contrôle à exercer par le subrogé tuteur, et l'extension des prescriptions nouvelles à l'Algérie et aux colonies, nous nous en référons aux explications précédemment données [11] *decies* (c).

2° Des actes pour lesquels la loi requiert une autorisation du conseil de famille homologuée par justice.

α. Le tuteur ne peut vendre les immeubles du mineur qu'en vertu d'une autorisation du conseil de famille, homologuée par le tribunal du siège de la tutelle [12]. Cette autorisation ne peut être accordée que pour cause d'une nécessité absolue, ou d'un avantage évident. La nécessité se constate par un compte sommaire, justifiant que les deniers, effets mobiliers, et revenus du mineur, sont insuffisants pour satisfaire aux besoins auxquels il s'agit de faire face. Art. 457, al. 1er, 2 et 3, et art. 458. La délibération du conseil de famille, portant autorisation de vendre, doit indiquer les immeubles qui seront aliénés de préférence, et énoncer la nature et la valeur approximative de ces immeubles. Le conseil de famille peut, en outre, proposer les conditions qu'il juge utile d'apposer à la vente ; mais c'est au tribunal qu'il appartient de les déterminer définitivement. Art. 457, al. 4. Code de procédure, art. 953 et 955 [12] *bis*. Le pouvoir de déterminer les conditions de la vente n'emporte pas, pour le tribunal, celui de modifier la délibération elle-même, en substituant d'autres mesures à celles qui ont été adoptées par le

[11] *decies* (c) Voy. *supra*, § 112, texte lettre *d*, notes 31 *decies* (a) et suiv. Voy. aussi sur la disposition transitoire de la loi de 1880. *Ibid.*, note 31 *decies* (d).

[12] Arg. art. 954, al. 2, du Code de procédure. Demolombe, VII, 731.

[12] *bis* Voy. notamment sur le choix du mode de vente à la barre ou devant notaire. Lyon, 6 juillet 1876 ; Rouen, 3 janvier 1877, S., 77, 2, 207. Grenoble, 30 juin 1877, S., 78, 2, 76. Riom, 20 août 1879, S., 79, 2, 330. Toulouse, 8 mai 1882, S., 83, 2, 160. Rouen, 20 août 1883, Dall., *Suppl.*, v° Minorité, n° 528.

conseil de famille [13]. La vente doit se faire en présence du subrogé tuteur ou lui dûment appelé, dans les formes tracées par les art. 957 et suiv. du Code de procédure. Le tuteur ne saurait, sous aucun prétexte, être dispensé de l'accomplissement de ces formalités [14]. Art. 459.

La vente d'immeubles appartenant au mineur, qui aurait été passée sans autorisation du conseil de famille, ou sans homologation par le tribunal de la délibération de ce conseil, ou enfin sans observation des formalités prescrites par la loi, pourrait être attaquée de nullité dans l'intérêt du mineur [15]. Il en serait de même de la vente qui aurait été faite avec les formalités requises, et en vertu d'une délibération du conseil de famille homologuée par justice, si cette délibération ne constatait pas l'existence d'une cause de nécessité absolue, ou d'un avantage évident. Mais, lorsque la délibération renferme, à cet égard, la déclaration exigée par la loi, la vente ne peut être annulée, au préjudice de tiers de bonne foi, sous le prétexte qu'il n'existait, en réalité, ni cause de nécessité absolue, ni avantage évident.

Les dispositions des art. 457 à 459 s'appliquent non seulement à la vente d'immeubles corporels [15] *bis*, mais encore à la cession de droits immobiliers [16], et à la translation d'un immeuble sur un autre d'une hypothèque existant au profit du mineur [17].

Quant à l'échange d'immeubles, le tuteur est autorisé à

[13] Civ. cass., 9 février 1863, S., 63, 1, 113. Civ. cass., 17 décembre 1867, S., 68, 1, 66. Voy. cep. Laurent, V, 88.

[14] Demolombe, VII, 737 *bis*. Civ. cass., 26 août 1807, S., 7, 1, 437.

[15] Laurent, V, 101. Civ. cass., 23 mars 1861, S., 61, 1, 673. Chambéry, 28 juillet 1884, D., 86, 2, 36. — *Quid* si la vente avait eu lieu hors la présence du subrogé tuteur ? Voy. à cet égard : § 117, texte n° 1, notes 14 à 16.

[15] *bis* Il faudrait assimiler à une vente l'abandon d'une part indivise dans un immeuble, imposé au mineur comme condition d'un legs universel fait à son profit. Dijon, 10 juillet 1879, S., 80, 2, 41.

[16] De Fréminville, II, 631, 732. Demolombe, VII, 735.

[17] Grenier, *Des hypothèques*, II, 521. Metz, 18 juin 1824, S., 25, 2, 229. Voy. cep. Zachariæ, § 113, note 10.

le consentir sous les seules conditions indiquées aux art. 457 et 458, la nature des choses s'opposant, dans ce cas, à l'application de l'art. 459 [18]. Le tuteur pourrait également, sous les seules conditions dont il vient d'être parlé, consentir la prorogation du délai fixé pour l'exercice d'une faculté de réméré, réservée dans une vente passée au profit du mineur ou de son auteur, pourvu que ce délai ne fût pas encore expiré [19].

Les règles établies par les art. 457 et 458 sont modifiées en ce qui concerne la cession amiable, pour cause d'utilité publique, d'immeubles du mineur, compris dans l'arrêté préfectoral qui détermine les propriétés à exproprier. Aux termes de l'art. 13 de la loi du 3 mai 1841, une pareille cession peut être consentie par le tuteur, sans délibération préalable du conseil de famille, en vertu d'une autorisation du tribunal, donnée sur une simple requête.

Les mêmes règles sont également modifiées au cas de vente par licitation d'immeubles indivis entre des mineurs et des majeurs, lorsqu'elle est, soit provoquée par ces derniers, soit ordonnée d'office, en raison de l'impossibilité d'une division en nature, par le tribunal saisi d'une demande en partage [20]. Art. 460. Code de procédure,

[18] De Fréminville, II, 730. Demolombe, VII, 737. — Zachariæ enseigne (§ 113, note 15) que le conseil de famille n'a pas le droit d'autoriser l'échange d'un immeuble appartenant au mineur, et invoque, à l'appui de cette opinion, l'impossibilité d'observer, en pareille matière, les formalités prescrites par l'art. 459. Ce motif ne nous paraît pas concluant ; nous hésitons d'autant moins à en faire abstraction, qu'un échange pourrait être très avantageux au mineur, et que la loi se montre, en général, moins exigeante pour les échanges que pour les ventes. Cpr. art. 1554 cbn. 1559.

[19] Zachariæ, § 113, note 10. Laurent, V, 90. Civ. cass., 18 mai 1813, S., 13, 1, 306.

[20] Laurent, V, 75. Bordeaux, 23 août 1870, S., 70, 2, 294. Tout au contraire, les dispositions des art. 457 et suiv. demeurent applicables au cas où, hors d'une instance en partage, le tuteur provoque la licitation d'un immeuble dont le mineur est copropriétaire. Blœchel, § 59. Maleville, sur l'art. 460. Zachariæ, § 113, note 16. Civ. rej., 20 janvier 1880, S., 80, 1, 209.

art. 953, al. 2. Art. 970. La vente, qui, même en pareil cas, doit avoir lieu en présence du subrogé tuteur, se fait d'après les formes prescrites par les art. 957 et suiv., 972 et suiv. du Code de procédure. Art. 459 et 460, al. 2. Code de procédure, art. 962.

Du reste, les dispositions des art. 457 à 459 sont étrangères à la vente sur saisie immobilière poursuivie par un créancier du mineur [21], ainsi qu'à l'hypothèse où des immeubles de ce dernier se trouvent compris dans une expropriation pour cause d'utilité publique. Dans cette dernière hypothèse, le tuteur peut, en vertu d'une autorisation du tribunal donnée sur simple requête, accepter les offres d'indemnité faites par l'administration. Loi du 3 mai 1841, art. 25. Il n'a même besoin d'aucune autorisation pour rejeter ces offres et pour procéder sur la demande en règlement de l'indemnité [22].

α *bis*. Le tuteur ne peut aliéner les meubles incorporels du mineur sans une autorisation du conseil de famille homologuée par justice, toutes les fois que la valeur du meuble à aliener est supérieure à 1500 francs. Loi du 27 février 1880, art. 2 [22] *bis*.

C'est au conseil de famille, saisi de la demande d'autorisation à fin de vente, qu'il appartient de décider si ce chiffre de 1500 francs est ou non dépassé. Arg. art. 2, précité [22] *ter*.

L'estimation une fois faite par le conseil, le tuteur n'a plus à se préoccuper, au point de vue de l'homologation,

[21] Arg. art 2206 et 2207. Laurent, V, 92.

[22] Daffry de la Monnoye, I, p. 307. Crépon, *Code annoté de l'expropriation*, art. 24, n° 11. Req., 6 février 1846, S., 46, 1, 237. Civ. rej., 13 mars 1861, S., 61, 1, 653.

[22] *bis* Voy. sur le cas où la valeur du meuble incorporel est inférieure à 1500 francs, *supra*, texte n° 1, lettre γ, notes 11 *bis* et suiv. Nous renvoyons à ce passage pour le développement des règles générales en matière d'aliénation de meubles incorporels appartenant au pupille.

[22] *ter* Le texte de l'art. 2 ne peut prêter à équivoque sur ce point. — Voy. en ce sens circulaire du garde des sceaux du 20 mai 1880, D., 81, 3, 70.

des changements qui pourraient survenir avant la vente, dans la valeur du meuble incorporel [22] *quater*.

Le tribunal statue en chambre du conseil sur la demande d'homologation. Art. 2 précité. Il ne pourrait, en y faisant droit, modifier la délibération du conseil de famille et substituer d'autres mesures à celles qui ont été adoptées par cette assemblée [22] *quinquies*.

Le jugement qui prononce ou refuse l'homologation est rendu en dernier ressort. Art. 10, loi précitée [22] *sexto*.

La nécessité d'une homologation existe aussi bien pour la conversion au porteur des titres nominatifs appartenant au pupille que pour leur aliénation.

En conséquence, chaque fois que le titre à convertir représente une valeur supérieure à 1500 francs, la délibération du conseil de famille autorisant cette transformation est sujette à homologation. Loi du 27 février 1880, art. 10 [22] *septies*.

Les observations ci-dessus présentées sur le pouvoir qui appartient au conseil de famille de déterminer la valeur du meuble incorporel [22] *octies*, ainsi que sur le caractère du jugement d'homologation s'appliquent à la conversion qui nous occupe en ce moment.

3. Le tuteur ne peut hypothéquer les immeubles du mineur sans une autorisation du conseil de famille, homologuée par justice [23]. Il en serait ainsi, dans le cas même

[22] *quater* Voy. dans la circulaire citée à la note précédente les formules qui doivent être insérées dans les délibérations du conseil de famille relativement à la nécessité de l'homologation.

[22] *quinquies* Cpr. sur ce point, *supra* texte lettre α et note 13. Voy. en ce sens : Bonnet, p. 17; Bressolles, p. 38; Deloison, nº 210.

[22] *sexto* Voy. sur une autre application du dernier § de l'art. 2 de la loi de 1880, *supra*, texte nº 1, lettre γ *in fine*.

[22] *septies* Voy. pour la conversion au porteur de titres d'une valeur supérieure à 1500 francs, *supra*, texte nº 1, lettre γ.

[22] *octies* S'il s'agissait de titres cotés à la Bourse, l'estimation devrait être faite en prenant pour base le cours moyen du jour. Cpr. loi 27 février 1880, art. 3.

[23] C'est à tort que M. Locré (VI, p. 299 et 300), en se fondant sur les expressions de l'art. 458 *relatives à cet objet*, expressions qui, selon lui, ne se rapporteraient qu'à l'aliénation des immeubles du mineur, dont il

où il s'agirait de constituer une hypothèque pour la garantie d'un emprunt que le tuteur aurait déjà été autorisé à contracter [24]. L'autorisation ne doit être accordée que sous les conditions indiquées aux al. 2 et 3 de l'art. 457. Art. 457, 458 et 2126.

Les règles relatives à la constitution d'hypothèque s'appliquent également à la translation d'une hypothèque d'un immeuble sur un autre, ainsi qu'à l'établissement d'une antichrèse [25]. Elles s'appliquent de même à la constitution d'un droit réel quelconque, et notamment d'un usufruit ou d'une servitude, sur les immeubles du mineur [26].

γ. Le tuteur ne peut contracter un emprunt pour le compte du mineur, sans une autorisation du conseil de famille, homologuée par justice [27]. Art. 457 et 458. Cette autorisation ne doit être accordée que sous les conditions déterminées par les al. 2 et 3 de l'art. 457. Il est, du reste, bien entendu qu'il appartient au conseil de famille et au tribunal de régler le mode et les conditions de l'emprunt [27 *bis*]. L'autorisation du conseil de famille et

est exclusivement question dans le dernier alinéa de l'art. 457, restreint la nécessité de l'homologation de justice à ce cas d'aliénation, et enseigne qu'elle n'est requise, ni pour l'emprunt, ni pour l'hypothèque. Cette opinion n'est pas soutenable en présence de l'art. 483. Merlin, *Rép.*, vº Hypothèque, sect. II, § 3, art. 6, nº 2; *Quest.*, *eod. vº*, § 4. Favard, *Rép.*, vº Tutelle, § 9, nº 13. Magnin, I, 690. Demolombe, VII, 730. Zachariæ, § 113, texte et note 12. Laurent, V, 93. Huc, III, 427.

[24] Duranton, XIX, 348. De Fréminville, II, 747.

[25] Demolombe, VII, 742. Pau, 9 août 1837, S., 38, 2, 350.

[26] Proudhon, *De l'usufruit*, I, 301. De Fréminville, II, 733, 735 et 736. Demolombe, VII, 735. Zachariæ, § 113, note 11.

[27] Cpr. note 23 *supra*.

[27 *bis*] Mais le conseil de famille ne pourrait pas imposer au prêteur l'obligation de surveiller l'emploi des fonds par lui avancés. Une semblable prescription serait contraire, en effet, à la disposition finale de l'art. 6 de la loi du 27 février 1880, suivant laquelle les tiers ne sont, en aucun cas, garants de l'emploi. Voy. en ce sens Huc, III, 420. — Une stipulation de cette nature eût été permise avant la promulgation de la loi de 1880. (Laurent, V, 94.) Mais à défaut d'une clause expresse en ce sens acceptée par le bailleur de fonds, ce dernier n'aurait encouru, hors le cas de dol, aucune responsabilité relativement à l'usage fait par le

l'homologation de justice sont requises, même dans le cas où le tuteur veut contracter un emprunt pour le payement d'une dette exigible, dont le créancier poursuit le remboursement [28].

δ. Le tuteur ne peut, sans une autorisation du conseil de famille dûment homologuée, stipuler le payement par anticipation des fermages et loyers des biens du mineur [29]. Les tiers qui les auraient soldés d'avance, en l'absence de ces conditions, seraient exposés à voir critiquer les payements par eux faits, pour tout le temps postérieur à la cessation des fonctions du tuteur.

ε. Le tuteur ne peut transiger sur les droits immobiliers ou mobiliers [30] du mineur, qu'en vertu d'une délibération du conseil de famille, conforme à l'avis de trois jurisconsultes [31] désignés par le procureur de la République.

tuteur des sommes empruntées, à supposer, bien entendu, que le prêt eût été conforme aux conditions spécifiées par le conseil de famille. Alger, 15 juin 1866. D., *Suppl.*, v° Minorité, n° 521. 1°; S., 66, 2, 327.

[28] Dans ce cas-là même, il appartiendrait, en effet, au conseil de famille et au tribunal d'apprécier la nécessité et de régler les conditions de l'emprunt. Il se pourrait, à la vérité, que le mineur n'eût aucun intérêt à critiquer l'emprunt fait en pareille circonstance sans autorisation. Mais l'emprunt n'en serait pas moins en principe entaché de nullité; et la question pourrait devenir importante au cas où, le prêteur ayant été subrogé aux droits de l'ancien créancier, conformément au n° 2 de l'art. 1250, d'autres créanciers du mineur contesteraient, du chef de ce dernier, la validité de la subrogation. Favard, *Rép.*, v° Tutelle, § 4, n° 5. Demolombe, VII, 729. Laurent, V, 94. Voy. cep. Toullier, II, 1223; Chardon, *Des trois puissances*, III, 410.

[29] La stipulation, en vertu de laquelle le tuteur aurait ainsi reçu par anticipation le payement de fermages ou loyers, ne constituerait pas une simple condition de bail, mais une véritable aliénation de jouissance. Troplong, *Du louage*, I, 145. De Fréminville, I, 537. Demolombe, VII, 642. Limoges, 28 janvier 1824, S., 24, 2, 333. Voy. en sens contraire : Laurent, V, 49.

[30] *Lex non distinguit.* Delvincourt, sur l'art. 467. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 669. Demolombe, VII, 747. Zachariæ, § 113, texte et note 31. Laurent, V, 96. Cpr. Pau, 9 mai 1834, S., 35, 2, 158. Paris, 14 août 1871, S., 71, 2, 198.

[31] *De l'avis* signifie, en effet, conformément à l'avis. Demolombe, VII, 745. Marbeau, *Des transactions*, n° 56. Zachariæ, § 113, texte et note 33. Laurent, V, 96. Voy. cep. De Fréminville, II, 753.

et homologuée par le tribunal. Art. 467 et 2045 [31] *bis*.

Les transactions passées par le tuteur sans l'accomplissement de l'une ou l'autre de ces conditions peuvent être attaquées de nullité, dans l'intérêt du mineur [32].

Les règles qui précèdent s'appliquent non seulement aux transactions extrajudiciaires, mais encore à celles qui sont faites en justice sous forme de jugements convenus. De pareils jugements peuvent être attaqués dans l'intérêt du mineur, lorsqu'ils n'ont pas été précédés d'une délibération du conseil de famille, conforme à l'avis de trois jurisconsultes désignés par le procureur de la République [33].

3° *Des actes pour lesquels la loi requiert l'observation de certaines formalités spéciales.*

Les actes que le tuteur ne peut passer sans observer certaines formalités spéciales, sont : les ventes de meubles corporels, les ventes de valeurs négociables à la Bourse, les ventes immobilières, les transactions, et les partages.

Les formalités relatives à la vente des meubles corporels, des valeurs négociables à la Bourse, et des immeubles, ainsi que celles concernant les transactions, ont été précédemment exposées [34].

A défaut de l'observation de ces formalités, les ventes mobilières dont s'agit pourraient, tout aussi bien que les ventes immobilières, être arguées de nullité dans l'intérêt du mineur. Toutefois, les tiers possesseurs de meubles corporels, achetés de bonne foi du tuteur, comme lui appar-

[31] *bis* Le jugement qui, en l'*absence de toute contradiction*, homologue une transaction, constitue un acte de juridiction gracieuse non susceptible d'appel. Req., 10 juin 1874, S., 78, 1, 157.

[32] Magnin, I, 699, à la note. Civ. cass., 26 août 1807, S., 7, 1, 437. Turin, 29 juillet 1809, S., 10, 2, 225. Trèves, 18 mars 1812, S., Chr. Aix, 10 février 1832, S., 33, 2, 106. Cpr. Douai, 10 novembre 1890, D., 91, 2, 133. Voy. cep. Montpellier, 26 août 1813, S., 18, 2, 113.

[33] Voy. cep. Zachariæ, § 113, texte *in fine* et note 38. — Cpr. sur les jugements convenus et sur la manière de les attaquer : § 419.

[34] Cpr. § 112, texte n° 1 lettre γ, notes 19 à 23 ; § 113, texte n° 1 lettre γ, texte n° 2, lettres α et δ.

tenant, ne pourraient être recherchés par le mineur, qui n'aurait, en pareil cas, qu'un recours en indemnité à exercer contre son tuteur [35].

Les partages définitifs [36] de biens, immobiliers ou mobiliers [37], composant une succession, une communauté, ou une société [38], à la liquidation de laquelle le mineur se trouve intéressé, doivent être faits en justice, dans les formes déterminées par les art. 466, 822 à 829 du Code civil, sous les modifications établies par les art. 969 à 976 du Code de procédure [39]. Lorsque ces formes n'ont pas été observées, le partage est simplement provisionnel à l'égard du mineur [40], dans l'intérêt duquel un partage définitif peut toujours être provoqué [41]. Art. 840. Toutefois, le partage auquel il aurait été procédé par voie de transaction, dans les formes réglées par l'art. 467, serait définitif à l'égard du mineur, comme s'il l'avait passé en majorité [42].

Lorsque le partage n'a pour objet que la division d'un ou de plusieurs immeubles, qui sont restés indivis après la liquidation d'une succession, d'une communauté, ou d'une société, ou qui ne dépendent, ni d'une hérédité, ni de l'actif d'une communauté ou d'une société, il doit se faire suivant les formes indiquées aux art. 466 du Code civil, et 975 du Code de procédure. Que s'il s'agissait, dans les mêmes circonstances, de procéder au partage d'un ou de plusieurs objets mobiliers, le tuteur pourrait le faire sans l'observation d'aucune formalité.

[35] Arg. art. 2279. Demolombe, VII, 582.

[36] Voy. quant aux partages provisionnels : texte n° 5 et note *infra*.

[37] Locré, sur l'art. 465. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 817, n° 2.

[38] Arg. art. 1476 et 1872 cbn. art. 822 à 840. Rouen, 26 juin 1806, S., 7, 2, 1203.

[39] Cpr. pour le développement de cette proposition et l'explication de ces formes : § 624.

[40] Quelle est, en pareil cas, la valeur du partage au regard des majeurs ? Est-il, en ce qui les concerne, ou définitif ou simplement provisionnel ? Voy. pour la solution de cette question : § 623, texte n° 2.

[41] Cpr. § 623, texte n° 2 et notes 15 à 19.

[42] Voy. les autorités citées à la note 37 du § 624. Angers, 7 août 1874, S., 75, 2, 105. Civ. cass., 5 décembre 1887, S., 88, 1, 425.

4° *Des actes absolument interdits* [13] *au tuteur* [13] bis.

α. Le tuteur ne peut disposer, à titre gratuit, des biens du mineur [14], si ce n'est pour faire des présents d'usage ou de légers dons rémunératoires [15]. Il ne peut pas davantage renoncer gratuitement aux droits de son pupille, et notamment à une prescription acquise au profit de ce dernier [16], ni donner main levée d'une inscription hypothecaire, sans payement préalable de la créance pour sûreté de laquelle cette inscription a été prise [17].

β. Le tuteur ne peut compromettre sur les droits mobiliers ou immobiliers du mineur [18]. La décision arbitrale rendue à la suite d'un compromis fait par le tuteur n'en

[13] Nous ne nous occupons ici ni des actes dans lesquels le tuteur n'est point appelé à représenter le mineur, soit parce que ce dernier doit y figurer en personne, soit parce que le tuteur s'y trouvant personnellement intéressé, il doit être remplacé par le subrogé tuteur, ni de ceux dont la loi défend la passation au profit du tuteur. Cpr. sur ces divers actes : §§ 109, 116 et 117.

[13] *bis* Le tuteur autorisé par le conseil de famille pourrait-il entreprendre un commerce au nom du pupille ? La négative ressort des dispositions des art. 2 et 3, C. comm., qui supposent, pour l'exercice de tout commerce, l'émancipation préalable du mineur et l'accomplissement de certaines formalités. Lyon-Caen, *Dissertation* sous Paris, 21 mai 1884, S., 85, 2, 97. Alger, 4 avril 1891, S., 92, 2, 16. Tout au plus serait-il possible d'admettre que le tuteur a le pouvoir de faire les actes conservatoires nécessités par le décès du père du mineur qui exploitait un établissement commercial.

[14] Arg. art. 457, 511, 903 et 904. Locré, sur l'art. 457. De Fréminville, II, 586. Demolombe, VII, 755. Zachariæ, § 113, texte et note 35.

[15] L. 19, § 3, L., 22, *D de adm. et per. tut.* (26, 7) Troplong, *Du mandat*, n° 296. Demolombe, VII, 776. Zachariæ, § 113, texte et note 36.

[16] De Fréminville, I, 263 et 362. Demolombe, VII, 777. Civ. rej., 22 juin 1818, S., 19, 1, 111. Voy. cep. Paris, 14 juillet 1826, S., 27, 2, 114. Les circonstances, quoique tout exceptionnelles, dans lesquelles cet arrêt a été rendu, ne nous paraissent pas justifier la solution qui y a été admise.

[17] Cpr. § 281, texte et note 5 ; texte et note 57 *infra*.

[18] Arg. Code de procédure, art. 1003, 1004, cbn. 83 et 1013. Duranton, III, 597. De Fréminville, II, 759 à 761. Demolombe, VII, 779. Zachariæ, § 113, texte et note 37. Civ. cass., 4 fructidor an XII, S., 5, 1, 27. Req., 28 janvier 1839, S., 39, 1, 113. Bourges, 18 décembre 1840, S., 41, 2, 387.

serait pas moins nulle à l'égard du mineur, bien qu'elle eût été homologuée par le tribunal ou convertie en jugement d'expédient[49].

5° *Des actes que le tuteur peut faire sans autorisation et sans formalités spéciales.*

Sous la réserve des restrictions qui viennent d'être développées dans les quatre numéros précédents, le tuteur jouit d'une entière liberté pour faire, sous sa responsabilité personnelle, sans autorisation et sans formalités spéciales, tous les actes qui rentrent dans la gestion du patrimoine du mineur, telle qu'elle a été caractérisée au commencement de ce paragraphe.

Ce principe conduit, entre autres, aux applications suivantes :

α. Le tuteur peut faire exécuter les réparations d'entretien, et même les grosses réparations qu'exige la conservation des biens [49 *bis*] du mineur [49 *ter*]. Les conventions qu'il aurait passées à cet effet avec des tiers sont obligatoires pour ce dernier, lorsqu'elles ont été faites de bonne foi, c'est-à-dire, par suite d'une nécessité réelle. Il n'y a pas, sous ce rapport, de distinction à faire entre l'hypo-

[49] Cette proposition n'est pas en opposition avec ce que nous avons dit plus haut des jugements convenus ou d'expédient. Cpr. texte n° 2 et note 33 *supra*. Dans l'hypothèse actuelle, il s'agit d'un véritable compromis, dont l'homologation du tribunal ne saurait couvrir la nullité. Dans l'hypothèse précédente, au contraire, il est question d'une transaction, dont la validité ne peut être contestée lorsqu'elle a été revêtue de toutes les formes exigées par l'art. 467. Cpr. en sens divers, sur la proposition énoncée au texte : Toullier, II, 1242; Carré, *Lois de la procédure*, III, 3251 ; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Arbitrage, I, p. 605, note 2; *Rép.*, *eod. v°*, n° 245 et suiv. ; de Fréminville, II, 764 ; Demolombe, VII, 781.

[49] *bis* Voy. pour le cas où les dépenses n'auraient pas ce caractère, Req., 1er avril 1889, S., 89, 1, 217.

[49] *ter* Si le tuteur avait, à cette occasion, fait des avances pour le pupille, il n'en pourrait réclamer la restitution immédiate. Les sommes par lui déboursées deviendraient simplement l'un des éléments actifs de son compte de tutelle. Par suite, la créance dérivant de ces avances ne serait pas susceptible, avant l'apurement dudit compte, de faire l'objet d'une cession *définitive* Rouen, 14 juin 1870, S., 71, 2, 132. Lyon, 8 janvier 1874 S., 74, 2, 194, et sur pourvoi, Req., 9 décembre 1874, S., 76, 1, 26.

thèse où le tuteur avait en mains des fonds suffisants pour solder ces réparations, et l'hypothèse contraire. Dans ce dernier cas même, l'autorisation du conseil de famille ne serait pas nécessaire pour valider les traités consentis par le tuteur [30].

β. Le tuteur a le pouvoir de passer tous contrats ayant pour objet d'assurer contre l'incendie, ou autres cas fortuits, les biens meubles et immeubles du mineur [31].

γ. Il est autorisé à procéder au règlement des comptes dans lesquels le pupille se trouve intéressé [32].

[30] Voy. en sens divers, sur ces propositions : Magnin, I, 677 ; de Fréminville, I, 522 ; Toullier, II, 1209 ; Zachariæ, § 113, texte et note 4 ; Laurent, V, 44 ; Duranton, III, 559 ; Demolombe, VII, 649 et 650. Ces deux derniers auteurs enseignent, en invoquant soit l'art. 454, soit l'art. 457, que l'autorisation du conseil de famille est nécessaire pour la validité des conventions relatives à l'exécution de grosses réparations. Voy. aussi dans ce sens : Paris, 12 ventôse an XI, S., 3, 2, 287. Mais l'argument qu'on tire de l'art. 454 porte à faux, puisque les sommes à payer pour des réparations nécessaires, ne rentrent évidemment pas dans la catégorie des dépenses annuelles, relatives à la gestion de la tutelle. Quant à l'argument puisé dans l'art. 457, il prouve trop, puisque, si les engagements contractés par le tuteur à l'occasion des réparations nécessaires qu'il a fait effectuer devaient être assimilés à des emprunts, il faudrait, pour les rendre obligatoires à l'égard du mineur, non seulement l'autorisation du conseil de famille, mais encore l'homologation du tribunal. Art. 458. Notre opinion se fonde sur ce que le tuteur a non seulement le droit, mais encore l'obligation de pourvoir à la conservation des biens du mineur, et sur ce que la loi n'a, sous ce rapport, aucunement limité ses pouvoirs. D'ailleurs, la condition de bonne foi que nous exigeons de la part des tiers, et la responsabilité à laquelle se trouve de plein droit soumis le tuteur, nous paraissent suffisamment garantir les intérêts du mineur, dont le patrimoine ne peut guère être compromis par des engagements pris pour l'exécution de réparations nécessaires. — Voy. quant aux améliorations ou constructions nouvelles : texte η *infra*.

[31] De Fréminville, I, 442. Demolombe, VII, 687. La responsabilité du tuteur pourrait même être engagée, si celui-ci, après avoir contracté une assurance contre l'incendie, négligeait de payer les primes annuelles. Besançon, 1er avril 1863, D., 63, 2, 93.

[32] Req., 25 novembre 1861, S., 62, 1, 192. Grenoble, 11 janvier 1864, S., 64, 2, 249. Besançon, 16 janvier 1891, D., 91, 2, 279. Il pourrait même renouveler, au nom du mineur, des lettres de change souscrites

δ. Il peut recevoir le payement [53-55] de toutes sommes dues au mineur, soit en capitaux, soit en fermages ou intérêts [56]. Il serait même autorisé, en recevant le payement d'une créance hypothécaire, à donner main levée de l'inscription prise pour sûreté de cette créance [57].

Nous avons examiné plus haut l'obligation qui a été imposée au tuteur, par la loi du 27 février 1880, de faire emploi des capitaux par lui touchés [57] *bis*.

ε. Le tuteur est autorisé à payer, au moyen des sommes disponibles entre ses mains, les dettes exigibles du mineur [57] *ter*, et même les dettes non exigibles. Si, cependant, ces dernières n'étaient pas productives d'intérêt, ou si l'intérêt y stipulé se trouvait inférieur au taux courant, il ne devrait les acquitter que sous la déduction de l'escompte [58]. Le tuteur est autorisé à se payer à lui-même ce qui peut lui être dû par le mineur, sans être obligé d'appeler à ce payement le subrogé tuteur [59].

par l'auteur de ce dernier. Civ. rej., 22 juin 1880, S., 81, 1, 23. Voy. en sens contraire : Laurent, V, 54.

[53-55] Le remaniement du texte a rendu sans objet les notes 53, 54 et 55 de notre précédente édition.

[56] La loi du 27 février 1880 n'a pas modifié les pouvoirs du tuteur en ce qui concerne le droit de toucher les capitaux du mineur. L'assistance du subrogé tuteur n'est pas exigée pour cette perception, et le tuteur n'a pas, au regard du tiers qui verse les fonds, à justifier de leur emploi. Tribunal de Lorient, 23 mars 1881 et tribunal de Saint-Dié, 22 juin 1882. Dall., *Suppl.*, v° Minorité, n° 417, 1° et 2°. — Voy. sur l'obligation d'emploi *infra* texte et note 57 *bis*.

[57] Cpr. § 281, texte et note 4.

[57] *bis* Voy. *supra*, § 112, texte n° 1, lettre ε, notes 31 *decies* (*h*) et suivantes.

[57] *ter* Le tuteur ne doit payer que les dettes dont l'existence est certaine. Il est, en effet, sans qualité pour reconnaitre la légitimité d'une créance douteuse. Demolombe, VII, 692. Laurent, V, 94. Cpr. § 751, texte n° 3. Mais lorsqu'aucun doute ne s'élève sur le droit du créancier, le tuteur est autorisé à reconnaitre sa créance et à en renouveler le titre. Civ. rej., 22 juin 1880, S., 81, 1, 23.

[58] Cpr. de Fréminville, I, 246 et suiv.; Demolombe, VII, 653 à 655; Zachariæ, § 113, note 2; Laurent, V, 50.

[59] De Fréminville, I, 246. Demolombe, VII, 656. Laurent, V, 54. Toulouse, 21 juin 1832, S., 32, 2, 394.

2. Le tuteur peut donner à bail les immeubles du mineur, et régler, comme il le juge convenable[59] *bis*, les conditions des baux, qu'il est d'ailleurs autorisé à passer de gré à gré sans adjudication aux enchères[60]. Toutefois, les baux faits pour une durée de plus de neuf années ne sont, après la cessation de la tutelle, obligatoires, à l'égard du mineur ou de ses ayants droit, que pour le temps qui reste à courir, soit de la première période de neuf ans, si l'on s'y trouve encore, soit de la seconde ou de la troisième. D'un autre côté, les baux, de quelque durée que ce soit, passés ou renouvelés plus de trois ans avant l'expiration des baux courants, s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque, s'il s'agit de maisons, ne sont pas obligatoires pour le mineur ou ses ayants droit, à moins que leur exécution n'ait commencé avant la cessation de la tutelle[61]. Du reste, le tuteur qui aurait passé des baux de plus de neuf ans, ou qui aurait renouvelé des baux courants avant les époques qui viennent d'être indiquées, ne pourrait critiquer ces actes pour en demander la réduction ou s'opposer à leur exécution[62]. Art. 1718 cbn. 1429 et 1430. A plus forte

[59] *bis* Voy. sur l'interdiction pour le tuteur de prendre à bail les immeubles de son pupille, § 116, texte n° 2.

[60] Proudhon, II, p. 365 et 366. De Fréminville, I, 533. Demolombe, VII, 638. Zachariæ, § 113, texte et note 7. Laurent, V, 46. Civ. cass., 11 août 1818, S., 19, 1, 17. Rouen, 30 novembre 1840, S., 41, 2, 137. — Voy. cep. quant à la stipulation du payement par anticipation des fermages : texte et note 29 *supra*.

[61] Les renouvellements passés dans les limites fixées par l'art. 1430, lieraient le mineur, lors même que l'exécution n'en devrait commencer qu'après sa majorité. Magnin, I, 673. Valette sur Proudhon, II, p. 372. De Fréminville, I, 531. Demolombe, VII, 641. Laurent, V, 48. Voy. en sens contraire : Duranton, III, 545 ; Zachariæ, § 113, note 8. L'opinion de ces derniers auteurs, contraire au texte des art. 1718 et 1430, doit être rejetée, puisqu'elle enlèverait au tuteur les moyens de faire profiter le mineur des circonstances favorables qui se présenteraient pour la relocation de ses biens. Cpr. sur le cas où le renouvellement se confondrait avec le bail primitif. Civ. rej., 22 février 1870, S., 70, 1, 267.

[62] L'opinion contraire est généralement admise par les auteurs, qui regardent les baux passés pour plus de neuf années comme entachés

raison, le preneur n'est-il pas admis à les quereller [62].

ζ. Le tuteur, sauf les restrictions que nous avons indiquées plus haut [63 bis], est autorisé à employer, comme il le juge convenable, soit en acquisitions immobilières, soit en achat de rentes sur l'État, soit en placements sur particuliers, avec ou sans garanties hypothécaires, les deniers pupillaires disponibles entre ses mains [64]. Le tuteur pourrait également employer ces fonds en constructions nouvelles, ou en travaux d'amélioration à faire aux immeubles du mineur [64 bis]. Ce dernier est, en règle générale, tenu d'accepter l'emploi fait par le tuteur ; il ne peut, notamment, au cas où cet emploi a eu lieu en

d'une nullité que le tuteur serait lui-même admis à proposer. Voy. Valette sur Proudhon, II, p. 371 ; de Fréminville, I, 535 ; Marcadé, sur l'art. 460, nº 3 ; Demante, *Cours*, II, 221 *bis*, I ; Demolombe, VII, 640. Cette manière de voir ne nous paraît pas exacte. Aucune disposition légale ne défend au tuteur de passer des baux de plus de neuf années, et il résulte évidemment de la rédaction de l'art. 1429 cbn. 1718, que la loi ne s'occupe du sort de pareils baux que pour le temps qui suivra la dissolution de la communauté ou la cessation de la tutelle. L'art. 1429, en effet, ne déclare pas, d'une manière absolue, inefficaces à l'égard de la femme, les baux que le mari aurait passés pour plus de neuf années ; il dit seulement *qu'après la dissolution de la communauté*, ils ne sont pas obligatoires pour la femme ou ses héritiers, ce qui implique qu'ils sont valables tant que dure la communauté. Laurent, V, 47. Huc, III, 381. Req., 7 février 1865, S., 65, 1, 57.

[63] Duranton, IV, 587 et 588. Troplong, *Du louage*, I, 151. Duvergier, *Du louage*, I, 41. De Fréminville, I, 356.

[63 bis] § 112, texte nº 1, lettre ε, notes 31 *decies* (*v*) et suivantes

[64] Le Code civil ne prescrit, en effet, au tuteur aucun mode particulier de placement pour les deniers pupillaires, comme il le fait, aux art. 1066 et 1067, pour les sommes comprises dans une substitution. Le silence qu'il garde, à cet égard, est d'autant plus significatif, que les art. 455 et 456 imposent expressément au tuteur l'obligation de faire emploi de l'excédent des revenus sur la dépense. Toullier, II, 1221. Duranton, III, 570. De Fréminville, I, 267 et 538. Demolombe, VII, 569 et 570. Zachariæ, § 111, note 20. Req., 10 décembre 1851, S., 52, 1, 727. Voy. cep. Magnin, I, 685 et 686 ; Taulier, II, p. 65 à 67. — La loi du 27 février 1880 n'a, sur ce point, modifié que partiellement les pouvoirs du tuteur. Voy. § 112, texte nº 1, lettre ε et notes 31 *decies* (*v*) et suiv.

[64 bis] Voy. cep. Laurent, V, 62. Cpr. Demolombe, VII, 652.

acquisitions d'immeubles, ni demander contre les tiers la nullité ni la rescision des actes d'acquisition, ni laisser les immeubles acquis au compte du tuteur [65], à moins qu'il n'y ait eu collusion entre celui-ci et les vendeurs [66].

6. La faculté d'aliéner les meubles incorporels du mineur, sans l'observation d'aucune formalité [67], qui appartenait au tuteur sous l'empire du Code civil, a cessé d'exister depuis la loi du 27 février 1880 [67 *bis*-74].

7. Le tuteur est autorisé à faire à l'amiable, et sans observation de formalités spéciales, tous partages provisionnels ou de jouissance des biens meubles ou immeubles dont le mineur est copropriétaire, lors même que ces biens feraient partie, soit d'une hérédité, soit de l'actif d'une communauté ou d'une société [75].

La responsabilité qui pèse sur le tuteur, pour tous les actes qu'il peut avoir passés, s'applique plus particulièrement encore à ceux qu'il est autorisé à faire seul et sans l'observation de formalités spéciales. Aussi, la prudence doit-elle engager le tuteur à prendre l'avis du conseil de famille pour les actes de cette espèce, qui présenteraient une certaine importance. Si l'approbation

[65] Toullier, II, 1221. Chardon, *Des trois puissances*, III, 493. De Fréminville, I, 267 et 538. Demolombe, VII, 673 à 676. Que faudrait-il décider si le tuteur avait fait, au nom du mineur, des acquisitions immobilières, sans avoir en mains les fonds suffisants pour en payer le prix, et que ce prix fût encore dû, en tout ou en partie, lors de la cessation de la tutelle ? Des acquisitions même faites dans ces conditions devraient être maintenues, si, commandées par les nécessités d'une bonne administration, elles avaient eu lieu dans l'intérêt bien entendu du mineur. Duranton, III, 570. Req., 5 janvier 1863, S., 63, 1, 9. Cpr. Req., 2 mai 1865, S., 65, 1, 206. Nancy, 9 mai 1885, S., 87, 2, 137. Voy. cep. Chardon, *op. cit.*, III, 496 ; Demolombe, VII, 677. Laurent, V, 60.

[66] Demolombe, VII, 652.

[67] Ce point était cependant discuté. Voy. sur cette ancienne controverse notre 4e éd., § 113, notes 67 à 74.

[67 *bis*-74] Voy. sur les formalités prescrites par la loi nouvelle § 113, texte n° 1, lettre γ, notes 11 *bis* et suiv. et texte n° 2, lettre α *bis* notes 22 *bis* et suiv. — Le remaniement du texte a rendu inutiles les notes 67 à 74 de notre précédente édition.

[75] Art. 840. Laurent, V, 78. Cpr. § 623, texte n° 2.

donnée par ce conseil ne peut jamais avoir pour résultat de l'affranchir, d'une manière complète, de la responsabilité à laquelle il sera soumis, elle sera du moins pour les tribunaux un motif d'apprécier cette responsabilité d'une manière moins rigoureuse [76].

§ 114.

c. *Des pouvoirs du tuteur en matière judiciaire.*

En pure théorie, le tuteur pourrait, d'après la nature même de la mission qui lui est confiée, exercer seul et sous sa responsabilité personnelle tous les droits et actions du mineur, soit en introduisant en son nom des demandes en justice [1], soit en défendant à celles qui seraient intentées contre lui, soit en poursuivant, par voie d'exécution forcée, la réalisation des droits qui lui compètent.

Les pouvoirs qui appartiendraient au tuteur suivant cette idée théorique, n'ont reçu d'après les dispositions du Code, aucune modification en ce qui concerne la défense en justice et les poursuites par voie d'exécution forcée. Ainsi, le tuteur peut, sans l'autorisation du conseil de famille, défendre même aux actions pour l'introduction desquelles il a besoin de cette autorisation, et spécialement aux demandes en partage, aux actions immobilières [1] *bis*, et à celles qui concernent l'état du mineur [2]. Ainsi encore, il peut, sans cette autorisation, diriger des poursuites mobilières ou immobilières contre les débi-

[76] Cpr. § 95, texte, notes 4 et 5.

[1] Un tribunal ne pourrait autoriser un mineur à se présenter en justice et à y défendre ses intérêts. Civ. cass., 28 juin 1884, S., 85, 1, 344.

[1] *bis* Art. 465 et arg. *a pari* de cet article. Arg. *a contrario* art. 464. Blœchel, § 62. De Fréminville, II, 616. Demolombe, VII, 680 et 710. Zachariæ, § 114, texte et note 3. Laurent, V, 66 et 81. Huc, III, 444. Paris, 19 prairial an XII, S., 5, 2, 230.

[2] Cpr. texte et note 7 *infra*.

teurs du mineur [3], et exercer contre eux la contrainte par corps.

Quant à l'introduction des demandes en justice, la loi distingue entre les actions mobilières et les actions immobilières, et n'exige que relativement à ces dernières l'autorisation du conseil de famille [4]. Art. 464 [4] *bis*. Cette autorisation n'est même nécessaire au tuteur que pour introduire les actions de ce genre, et non pour continuer ou reprendre celles qui auraient été régulièrement introduites avant l'ouverture de la tutelle [5].

La loi assimile, sous ce rapport, aux actions immobilières, celles qui ont pour objet le partage d'une succession, d'une communauté entre époux, ou d'une société, même purement mobilière [6]. On doit également y assimiler les actions relatives à l'état du mineur [7].

[3] Duranton, XXI, 33. Zachariæ, § 114, texte et note 4. Laurent, V, 82. Bruxelles, 12 novembre 1806, S., 7, 2, 1242. — Il est toutefois à remarquer que, pour former une demande tendant à la conversion en vente volontaire d'une poursuite sur saisie immobilière, ou pour s'adjoindre à une pareille demande, le tuteur doit être autorisé par le conseil de famille. Code de procédure, art. 744. Cpr. art. 743.

[4] Laurent, V, 81. Huc, III, 442. Le tuteur pourrait notamment se porter partie civile au nom du mineur, devant la juridiction criminelle sans y être autorisé par le conseil de famille. Crim. rej., 5 octobre 1866. *Bull. crim.*, 1866, n° 225. — Quant à la question de savoir si le tuteur peut, sans cette autorisation, faire une surenchère sur aliénation volontaire, voy. § 294, texte n° 2, lettre *e*.

[4] *bis* Le tuteur qui engagerait le mineur dans un procès injuste pourrait être condamné personnellement aux dépens de l'instance art. 132 du Code de procédure. Dijon, 22 décembre 1865, D., 66, 2, 39.

[5] Duranton, III, 583. De Freminville, II, 617. Magnin, I, 694. Demolombe, VII, 712. Huc, III, 444. Metz, 26 prairial an XIII, S., 7, 2, 1242. Bordeaux, 22 mai 1889, D., 89, 2, 284.

[6] Art. 465 et arg. de cet article cbn. art. 817, al. 1er, 1476 et 1872. Cpr. § 113, texte et notes 36 à 39. Demolombe, VII, 720. Laurent, V, 74. Baudry-Lacantinerie, I, 915. Cpr. sur le cas où l'indivision existe entre le tuteur et le pupille. Req., 15 mai 1878, D., 79, 1, 40. Req., 1er février 1892, D., 93, 1, 250.

[7] Il résulte de l'esprit général de notre législation, et notamment des art. 175, 182, 468 et 510 du Code civil, que, pour tout ce qui intéresse le mineur, soit quant à sa personne, soit quant à son état, le tuteur ne

Au contraire, les actions possessoires, quoique immobilières de leur nature, peuvent, en raison de leur caractère conservatoire, et comme ne compromettant pas le fond du droit, être intentées par le tuteur sans autorisation du conseil de famille [8].

Le tuteur peut, sans l'autorisation du conseil de famille, interjeter appel d'un jugement rendu même en matière immobilière, peu importe, qu'il ait figuré en première instance comme demandeur ou comme défendeur [9].

peut agir qu'avec le concours et sous l'autorisation du conseil de famille. Cpr. aussi : § 111, texte et note 4. L'art. 464 fournit également un puissant argument à l'appui de notre opinion. Si le législateur a exigé l'autorisation du conseil de famille pour l'introduction des actions immobilières, ce n'est que parce que, fidèle aux anciennes traditions, il les a considérées comme plus importantes que les mobilières. Or, il est évident que les actions relatives à l'état du mineur sont d'un intérêt encore supérieur. Remarquons enfin que la loi du 18 avril 1886, modificative de l'art. 307, C. c., en permettant au tuteur de l'interdit d'introduire au nom de ce dernier une demande en séparation de corps, exige expressément qu'il soit autorisé par le conseil de famille. Demolombe, VII, 694. Zachariæ, § 114, texte et note 6. Voy. cep. Paris, 21 août 1841, S., 41, 2, 488, et Grenoble, 5 décembre 1883, S., 84, 2, 73. La première de ces décisions n'a plus d'intérêt pratique depuis la loi précitée de 1885. Cpr. Bastia, 8 février 1888, S., 89, 2, 177 et sur pourvoi Civ. rej., 26 février 1890, S., 90, 1, 216. Ces arrêts décident que le tuteur est recevable à intenter une action en nullité de mariage, mais ils ne s'expliquent pas sur le point de savoir si en pareil cas, l'autorisation du conseil lui est nécessaire. Mentionnons en terminant, l'opinion de Laurent (V, 82), qui dénie au tuteur toute qualité pour saisir la justice des questions d'état qu'il considère comme essentiellement attachées à la personne du mineur. Voy. aussi : Huc, III, 443.

[8] Arg. art. 1428. Voy. également : loi sur l'administration municipale du 5 avril 1884, art. 122. Toullier, III, 181. Duranton, III, 571. Carou, *Des actions possessoires*, n° 770. Curasson, *Compétence des juges de paix*, II, n° 590. Belime, *De la possession*, n° 288. De Fréminville, I, 384. Demolombe, IV, 688. Laurent, V, 43. Baudry-Lacantinerie, I, 1082. Voy. en sens contraire : Carré, *Traité de la compétence*, II, 428 ; Chardon, *Des trois puissances*, III, 479. Cpr. aussi : Delvincourt, sur l'art. 464 ; Zachariæ, § 114, note 2.

[9] Au premier cas, l'autorisation que le tuteur a obtenue aux fins d'agir en première instance, doit lui suffire pour toute la suite du procès, et notamment pour l'appel, à moins qu'elle n'ait été donnée d'une manière restrictive. Au second cas, l'appel n'est qu'une conti-

Lorsque le tuteur a, sans l'autorisation du conseil de famille, introduit une demande pour laquelle cette autorisation était requise, la partie adverse peut refuser de procéder avec lui, jusqu'à ce qu'il l'ait obtenue [10]. L'autorisation rapportée dans le cours de la contestation, et même en instance d'appel, régulariserait la procédure, qu'il ne serait pas nécessaire de recommencer [11]. Le défendeur, qui a plaidé avec le tuteur sans exiger qu'il soit au préalable autorisé, ne saurait se faire de l'absence d'autorisation un moyen pour attaquer, par une voie de recours quelconque, le jugement rendu au profit du mineur [12]. Ce dernier peut, au contraire, lorsqu'il a succombé, demander, par voie d'appel, ou, le cas échéant, de recours en cassation [13], la nullité du jugement et de la procédure qui l'a précédé ; mais il ne pourrait faire valoir cette nullité par voie de requête civile [14].

tion de la défense, et ne nécessite, par conséquent, aucune autorisation. Chardon, *op. cit.*, III, p. 371 et suiv. Demante, *Cours*, II, 225 *bis*. II. Demolombe, VII, 713. Zachariæ, § 114, texte et note 6. Huc, III, 444. Cpr. Laurent, V, 83. Civ. cass., 17 novembre 1813, S., 14, 1, 101. Nîmes, 2 juillet 1829, S., 30, 2, 31. Riom, 19 mai 1855, S., 56, 2, 121. Poitiers, 23 octobre 1864, S., 66, 2, 121. Alger, 26 février 1866, S., 68, 1, 209. Caen, 3 août 1872, S., 74, 1, 17. Voy. cep. de Fréminville, II, 619 ; Talandier, *Traité de l'appel*, n° 26. Suivant le premier de ces auteurs, l'autorisation du conseil de famille serait nécessaire au tuteur pour interjeter appel, lorsqu'il était défendeur en première instance ; suivant le second, au contraire, elle ne serait requise que dans le cas où il était demandeur.

[10] Demolombe, VII, 715. Zachariæ, § 114, texte et note 8. — Cette fin de non-procéder serait tardivement opposée en instance d'appel. Grenoble, 21 juillet 1836, S., 37, 2, 471. Cpr. Req., 19 janvier 1841, S., 41, 1, 426.

[11] Demolombe et Zachariæ, *locc. citt.* Huc, III, 444. Bruxelles, 4 juillet 1811, S., 12, 2, 274. Req., 24 août 1813, S., 14, 1, 5. Bourges, 25 janvier 1832, S., 32, 2, 556. Req., 27 mars 1855, S., 55, 1, 702.

[12] Arg. art. 1125, al. 2. Merlin, *Rép.*, v° Tutelle, sect. V, § 1, n° 2. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 114, texte et note 9. Laurent, V, 84. Req., 11 décembre 1810, S., 11, 1, 52. Req., 4 juin 1818, S., 19, 1, 240. Bordeaux, 20 août 1833, S., 34, 2, 204. Req., 19 janvier 1841, S., 41, 1, 426.

[13] Cpr. § 472, texte n° 7 et note 110.

[14] Il ne pourrait y avoir lieu à requête civile, ni en vertu du n° 2 de

Le tuteur, qui figure dans une instance comme demandeur ou défendeur, peut, sans une autorisation spéciale du conseil de famille, provoquer toutes les mesures d'instruction qu'il juge utiles aux intérêts du mineur [14 bis]. Il peut notamment demander l'interrogatoire sur faits et articles de la partie adverse, et formaliser une inscription de faux [15]. Il pourrait même, dans les hypothèses prévues par l'art. 2275 du Code civil et 189 du Code de commerce, déférer le serment purgatoire dont parlent ces articles [16].

Au contraire, le tuteur ne peut, même avec l'autorisation du conseil de famille, déférer au nom du mineur un serment litis-décisoire [17]. Mais rien ne s'oppose à ce que, dans une contestation relative à un acte d'administration du tuteur, ce dernier ne défère, en son nom personnel, un serment litis-décisoire au tiers avec lequel il a traité. Réciproquement, l'adversaire du mineur n'a pas le droit de déférer au tuteur un serment litis-décisoire, à moins que la contestation ne porte sur un fait personnel à ce dernier. Il n'est pas davantage autorisé à lui déférer un serment de crédulité sur des faits personnels à l'auteur du mineur, si ce n'est dans les cas exceptionnels indiqués aux art. 2275 du Code civil et 189 du Code de commerce [18].

l'art. 480, ni en vertu de l'art. 481, puisque la première de ces dispositions ne concerne que les nullités dont se trouverait entaché le jugement ou l'instruction qui l'a précédé, et que la seconde ne s'applique qu'au cas où les moyens de fait ou de droit à l'appui des droits du mineur n'ont pas été présentés, ou ne l'ont été que d'une manière incomplète. D'ailleurs, les intérêts du mineur se trouvent suffisamment protégés par cette dernière disposition, qui lui permet de revenir par requête civile contre tout jugement lors duquel il n'a pas été valablement défendu.

[14] *bis* Cpr. sur les conclusions que le tuteur peut prendre dans une instance. Req., 27 octobre 1885, S., 89, 1, 13.

[15] Demolombe, VII, 683. Toulouse, 2 mai 1827, S., 27, 2, 150.

[16] La délation d'un pareil serment, qui ne peut pas détériorer la condition du mineur, n'a pas le caractère de transaction.

[17] Cpr. § 753, texte n° 1 et note 4. Laurent, V, 54.

[18] Cpr. § 753, texte n° 1 et notes 6 à 8. Tribunal de Rennes, 4 janvier 1882, D., *Supplém.*, v° Minorité, n° 392.

Le tuteur ne peut, même avec l'autorisation du conseil de famille, faire de son propre mouvement et sans provocation de justice des aveux de nature à préjudicier au mineur, à moins qu'il ne s'agisse de faits qui lui seraient personnels et qui se rattacheraient à des actes d'administration qu'il aurait passés [19].

Le tuteur ne peut, sans autorisation du conseil de famille, acquiescer à une demande relative aux droits immobiliers ou à l'état du mineur. Art. 464 [19] *bis*. Mais cette autorisation ne lui est pas nécessaire pour acquiescer à une demande mobilière [20].

Il ne faut pas confondre, avec l'acquiescement à une demande dirigée contre le mineur, l'acquiescement à un jugement rendu contre ce dernier, dans une instance où il figurait comme demandeur. Un pareil acquiescement, constituant une renonciation aux droits du mineur, ne pourrait être donné par le tuteur, même avec l'autorisation du conseil de famille; peu importe que le litige eût pour objet des droits mobiliers ou immobiliers [21].

[19] Cpr. sur cette proposition, ainsi que sur la valeur des déclarations faites par le tuteur dans un interrogatoire sur faits et articles, ou lors d'une comparution de parties en personnes : § 751, texte n° 3, lettre *c* et notes 17 et 18.

[19] *bis* Civ. rej., 23 mai 1882, S., 84, 1, 413. Cpr. sur les pouvoirs du tuteur en matière d'ordre. Civ. cass., 6 mars 1893, D., 93, 1, 473.

[20] Arg. *a contrario* art. 464. Laurent, V, 67. Huc, III, 442. Req., 18 août 1863, D., 70, 5, 367. Req., 17 février 1875, S., 75, 1, 152. Caen, 31 juillet 1876, D., 77, 2, 152. Pau, 28 mai 1879, D., 80, 2, 131. Cpr. de Fréminville, II, 785.

[21] Il a même été jugé par la cour de Pau (9 mai 1834, S., 35, 2, 158) et par la cour de Nancy (25 août 1837, S., 37, 2, 151), que le tuteur ne peut acquiescer seul à un jugement rendu contre le mineur, dans une instance relative aux droits mobiliers de ce dernier, bien qu'il ait figuré comme défendeur. Le premier de ces arrêts, se fondant sur ce qu'un pareil acquiescement équivaut à une transaction ou à une aliénation, semble exiger l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 467 ou 457. Mais il y a là, à notre avis, une confusion manifeste entre des actes juridiques qui diffèrent essentiellement quant à leur nature et quant à leur objet. Le second de ces arrêts, s'appuyant sur l'art. 444 du Code de procédure, exige pour la validité de l'acquiescement le concours du subrogé tuteur. C'est également dans ce sens que paraît se prononcer

Le tuteur peut, sans autorisation du conseil de famille, se désister de toute demande qu'il aurait introduite au nom du mineur, soit en matière mobilière, soit même en matière immobilière[22]. Toutefois, le désistement qui porterait sur l'action elle-même, ou qui serait de nature à neutraliser ou à compromettre l'exercice ultérieur de cette action, ne pourrait être opposé au mineur[23].

D'un autre côté, le tuteur ne peut, même avec l'autorisation du conseil de famille, se désister d'un appel par lui interjeté dans une instance où le mineur a figuré comme demandeur, encore que le litige ne portât que sur des droits mobiliers[24]. Que si le mineur avait figuré dans l'instance comme défendeur, le tuteur pourrait se désister de son appel, savoir, avec l'autorisation du conseil de famille en matière immobilière, et même sans cette autorisation en matière mobilière[25].

M. Demolombe (VII, 685). Voy. aussi : Paris, 23 juillet 1840, S., 40, 2, 375. Mais la conclusion que l'on tire de l'article précité est évidemment forcée. Ce système présente, d'ailleurs, une grave inconséquence, en ce que le tuteur, autorisé à acquiescer *de plano*, et avant jugement, à une demande mobilière dirigée contre le mineur, ne pourrait plus le faire après le jugement qui formerait cependant une puissante présomption en faveur de la légitimité de la demande.

[22] Le désistement, de sa nature, n'éteint que l'instance à l'occasion de laquelle il est donné, et n'emporte aucune renonciation aux droits à raison desquels cette instance a été introduite. Pigeau, *Procédure civile*, I, p. 454. Bourbeau, *Théorie de la procédure*, V, p. 975 et suiv. Chauveau sur Carré, II, 1452. Laurent, V, 86. Civ. rej., 21 novembre 1849, S., 49, 1, 757. Voy. en sens contraire : Carré, *ubi supra;* de Fréminville, II, 620 et 621. Cpr. aussi : Magnin, I, 698.

[23] Le désistement constituerait alors une renonciation aux droits du mineur, renonciation que le tuteur ne pourrait pas même faire avec l'autorisation du conseil de famille. Cpr. § 113, texte n° 4.

[24] Le désistement constituerait encore, dans cette hypothèse, une renonciation aux droits du mineur. Laurent, V, 86. Cpr. texte et notes 20 à 22 *supra*. Voy. en sens contraire : Civ. cass., 10 janvier 1894, S., 95, 1, 81. Cet arrêt a admis la possibilité d'un désistement de l'appel dans un litige en matière immobilière dans lequel l'incapable était demandeur. Mais il exige qu'en pareil cas l'autorisation du conseil de famille *précède* le désistement.

[25] Le désistement est, en pareil cas, un véritable acquiescement, et

En ce qui concerne le pourvoi en cassation, il faut distinguer suivant que le litige intéresse les droits immobiliers du mineur ou ne concerne que ses droits mobiliers. Dans le premier cas, le tuteur ne peut se pourvoir qu'avec l'autorisation du conseil de famille. Dans le second, cette autorisation ne lui est pas nécessaire [25] *bis*. La même distinction devrait être admise relativement au désistement du pourvoi [25] *ter*.

3. *Des rapports du mineur et du tuteur avec les tiers, par suite de l'administration de la tutelle.*

§ 115.

1° Les actes passés par le tuteur au nom du mineur sont censés faits par ce dernier. Art. 450 et arg. de cet article.

Cette règle s'applique même aux actes passés sans l'accomplissement des conditions et formalités spéciales exigées pour leur validité, en ce sens du moins que le mineur ne peut les répudier purement et simplement, comme émanés d'un tiers dépourvu de mandat [1]. Elle s'applique, d'un autre côté, aux actes relatifs à des objets que le tuteur aurait erronément et de bonne foi considérés comme faisant partie du patrimoine du mineur [2].

contre, par conséquent, sous l'application de l'art. 464. Carré et Chauveau sur Carré, *Lois de la procédure*, II, 1452. De Fréminville, II, 786. Demolombe, VII, 684. Bruxelles, 25 novembre 1806, S., 7, 2, 1242. Douai, 17 janvier 1820, S., 21, 2, 117. Limoges, 22 avril 1839, S., 39, 2, 521. Voy. en sens contraire : Agen, 15 décembre 1844, S., 45, 2, 229.

[25] *bis* Le pourvoi en cassation constitue une voie exceptionnelle de recours, qu'il n'est pas possible de considérer comme une suite naturelle du procès. Il faut donc lui appliquer par analogie les principes réglant l'introduction de la demande.

[25] *ter* Req., 17 mars 1868, D., 69, 1, 284.

[1] *Non obstat* art. 1998. Il résulte entre autres de là que la prescription établie par l'art. 1304 est applicable à l'action en nullité qui compète au mineur contre de pareils actes. Cpr. § 339.

[2] Bordeaux, 8 décembre 1831, S., 32, 2, 565.

Les actes faits par le tuteur dans les limites de son mandat, et, le cas échéant, sous les conditions et avec les formalités spécialement requises dans l'intérêt du mineur, lient ce dernier envers les tiers, tout comme s'il les avait passés lui-même en majorité. Il n'est donc admis à en demander, ni la nullité, ni même la rescision pour cause de lésion, si ce n'est dans les cas où un majeur serait recevable à le faire. Cette règle, que les art. 463 et 1314 posent en termes exprès pour certains actes soumis à des conditions ou formalités spéciales [2 *bis*], doit être étendue à tous autres actes de même nature, ainsi qu'à ceux que le tuteur est autorisé à faire seul et sans l'observation de pareilles formalités [3].

Lorsque le tuteur a passé des actes soumis à des conditions ou à des formalités spéciales, sans se conformer aux dispositions de la loi, le mineur est en général admis, et seul admis, à les attaquer par voie de nullité [4]. L'action qui lui compète à cet effet peut, du reste, être exercée en son nom par ses héritiers, par ses créanciers, et par le tuteur lui-même [5].

Le mineur est lié envers les tiers non seulement par les engagements résultant de conventions que le tuteur a valablement passées en son nom, mais encore par les fautes que ce dernier aurait commises dans l'exécution de ses engagements ou d'obligations quelconques existant à sa charge [6]. Il est même responsable des dommages que

[2] *bis* Voy. également pour les transactions. Alger, 17 mars 1874, S., 75. 2. 52.

[3] Cpr. pour le développement de ces diverses propositions : §§ 334 et 335.

[4] Art. 1125. Paris, 25 mars 1831, S., 31, 2, 159. Besançon, 1er octobre 1888, D., 90. 2, 90. Civ. cass., 6 mars 1893, D., 93, 1, 473. — Voy. cependant, quant aux donations : § 113, texte n° 1 et note 10, § 652, texte et note 12 ; quant aux partages : § 113, texte n° 3, § 623, texte n° 2, lettre *b*, notes 14 à 16.

[5] Req., 21 décembre 1836, S., 37, 1, 114. — Voy. cep., quant aux baux : § 113, texte et note 62.

[6] Cette proposition est une conséquence forcée du principe que le tuteur représente le mineur dans tous les actes de la vie civile. Le droit

le tuteur peut avoir causés à des tiers par le défaut de garde ou d'entretien de choses à lui appartenant [7]. Enfin, il n'est pas restituable contre les conséquences des omissions ou négligences commises par son tuteur [8], sauf dans ce cas, ainsi que dans les deux précédents, son recours contre ce dernier.

Mais le mineur ne répond, ni des délits ou quasi-délits commis par le tuteur, ni du dol dont celui-ci se serait rendu coupable dans l'administration de la tutelle. La seule action qui pourrait, en pareil cas, compéter aux tiers contre le mineur, serait une action *de in rem verso*, jusqu'à concurrence de ce dont ce dernier se trouverait enrichi [9].

Le mineur est lié par les jugements, contradictoires ou par défaut, rendus contre le tuteur en cette qualité, comme par les actes extrajudiciaires que celui-ci a passés. Si le tuteur avait plaidé sans l'autorisation du conseil de famille, dans un cas où cette autorisation est requise, cette circonstance n'empêcherait pas que le jugement ne dût être considéré comme rendu contre le mineur lui-même, et ne fût susceptible de passer en force de chose jugée [10]. Il est cependant à remarquer que tout jugement rendu contre le tuteur en premier ressort seulement, ne peut acquérir l'autorité de la chose jugée à l'égard du mineur, qu'autant qu'il a été signifié tant au tuteur qu'au

qu'a le créancier de réclamer des dommages-intérêts en raison de l'inexécution ou de l'exécution incomplète de l'obligation existant à son profit, ne peut être modifiée par la circonstance que son débiteur se trouve être un mineur.

[7] Cpr. art. 1385 et 1386.

[8] Art. 942, 1070, 1074, 1663, 2195, 2278, et arg. de ces articles.

[9] L. 3, *D. quando ex fact. tut. vel. cur. min.* (26, 9). L. 3, § 1, *D. de trib. act.* (14, 4). L. 198, *D. de reg. jur.* (50, 17). L. 15, *pr.*, et § 2, *D. de dolo malo* (4, 3). Demolombe, VII, 127. Cpr. Req., 24 novembre 1841, S., 42, 1, 158. Civ. cass., 7 mai 1894, D., 94, 1, 505. Cpr. Req., 21 mars 1893, S., 95, 1, 241. Toutefois, quant à la recevabilité de l'action en nullité dirigée contre une convention, le dol commis par le tuteur est censé avoir été commis par le mineur lui-même. Cpr. art. 1116, § 343.

[10] Cpr. § 114, texte, notes 12 à 14.

subrogé tuteur. Code de procédure, art. 444. Il faut, d'un autre côté, ne pas perdre de vue que le mineur, devenu majeur, est toujours recevable à revenir, par voie de requête civile, contre les jugements en dernier ressort lors desquels il n'a pas été défendu ou ne l'a pas été valablement. Code de procédure, art. 481. Cpr. art. 480 et 484.

Les différentes propositions qui précèdent expliquent le sens et déterminent la portée de la règle *Factum tutoris, factum pupilli.*

Ces propositions s'appliquent aux actes passés, soit par un tuteur dont la nomination a été ultérieurement annulée, soit par un tuteur dans la personne duquel existait une cause d'incapacité ou d'exclusion, en ce sens que ces actes doivent être maintenus au profit des tiers de bonne foi, c'est-à-dire des tiers qui croyaient que le mineur se trouvait valablement représenté par le tuteur avec lequel ils ont traité [11]. Elles s'appliquent également, sous les mêmes

[11] Dans la première des hypothèses indiquées au texte, la maxime *Error communis facit jus* protège les actes que les tiers ont faits de bonne foi avec le tuteur. Il en est ainsi, même dans le cas où la délibération qui l'a nommé se trouve entachée d'un vice de nature à la faire regarder comme non avenue. La position des tiers dont il s'agit ici est, en effet, toute différente de celle des personnes qui, en passant avec le tuteur un acte dont la validité était subordonnée à l'autorisation du conseil de famille, se seraient contentées d'une délibération tellement irrégulière qu'elle dût être envisagée comme non existante. L'autorisation du conseil de famille formant, en ce cas, la condition *sine qua non* de la validité de l'acte, ces personnes ont à s'imputer de ne pas s'être assurées de la régularité de cette autorisation, tandis que les tiers qui ont traité avec un tuteur irrégulièment nommé, il est vrai, mais qui passait généralement pour le véritable représentant du mineur, étaient, par cela même, autorisés à considérer sa nomination comme régulière. Les mêmes considerations s'appliquent également à l'hypothèse où le tuteur, d'ailleurs régulièrement nommé en la forme par une délibération du conseil de famille ou par un acte de dernière volonté, se trouvait frappé d'une cause d'incapacité ou d'exclusion. Que si une personne appelée à la tutelle par la loi était, malgré les causes d'incapacité ou d'exclusion existant contre elle, entrée de fait et publiquement en fonction, les tiers qui auraient traité avec elle ne pourraient sans doute pas, dans la rigueur des principes, invoquer le bénéfice de la maxime *Error com-*

conditions, aux actes passés par un ci-devant tuteur, depuis son exclusion, sa destitution, ou l'annulation de sa nomination [12].

2° Les actes faits par le tuteur en cette qualité n'entraînent, en général, aucun engagement personnel à sa charge. Les tiers ne peuvent donc poursuivre sur son patrimoine, l'exécution des obligations résultant de ces actes. C'est ainsi, notamment, que le payement des frais de procès, auxquels le tuteur a été condamné comme tel, ne peut être poursuivi sur ses biens personnels [13].

Par exception à cette règle, le tuteur est personnellement engagé envers les tiers, lorsque, dans l'exercice de ses fonctions, il s'est rendu, à leur égard, coupable de dol, ou qu'il a commis un délit ou un quasi-délit à leur préjudice [14]. Il pourrait donc être condamné personnellement envers les tiers aux dépens des procès qu'il n'aurait entamés que par malveillance [15].

D'un autre côté, le tuteur serait personnellement obligé envers les tiers, s'il leur avait laissé supposer qu'il agissait en son propre nom, ou s'il s'était porté fort pour l'exécution des engagements contractés au nom du

mineurs n'ait pas. Mais les actes qu'ils auraient passés de bonne foi n'en devraient pas moins être maintenus, puisque, après tout, le mineur doit avoir un représentant, et que le silence ou l'inaction du conseil de famille autorise le public à regarder comme tel le tuteur qui, de fait, est entré en fonction dans les circonstances précédemment rappelées. Duranton, III, 479. Req., 14 octobre 1806, S., 6, 1, 415. Colmar, 27 avril 1813, S., 14, 2, 48. Montpellier, 12 mars 1833, S., 34, 2, 42. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 104, texte et note 10. Cpr. aussi : Civ. cass., 11 mai 1842, S., 42, 1, 661.

[12] Arg. art. 2008 et 2009. Il est à regretter que la loi n'ait soumis à aucune mesure de publicité les délibérations prononçant destitution ou exclusion de la tutelle. A défaut de pareilles mesures, et en l'absence de dispositions spéciales sur le sort des actes passés par le tuteur destitué ou exclu, on est forcé de recourir aux règles établies en matière de révocation de mandat. Demolombe, VII, 508. Cpr. Colmar, 25 juillet 1817, S., 18, 2, 250.

[13] Zachariæ, § 115.

[14] De Freminville, II, 1085 à 1087. Demolombe, VIII, 125 et 126.

[15] Cpr. § 112, texte et note 34.

mineur. Arg. art. 1997. En dehors de ces circonstances, et sauf le cas de dol, le tuteur n'est pas même garant de la nullité des actes qu'il a passés sans l'accomplissement des formalités ou conditions spéciales prescrites par la loi.

4. *De l'influence que la tutelle exerce sur les rapports qui peuvent exister entre le mineur et le tuteur en son nom personnel.*

§ 116.

Les principes du Droit commun sont, en général, applicables aux rapports qui peuvent s'établir entre le tuteur et le mineur, en dehors de la gestion tutélaire. Ainsi, le tuteur peut, même pendant la durée de ses fonctions, acquérir sur la personne ou sur les biens du mineur les mêmes droits qu'un étranger, et *vice versa*.

Cette règle est cependant soumise à diverses exceptions, dont quelques-unes restent même applicables après la cessation des fonctions du tuteur [1].

1° Le tuteur ne peut acheter, même aux enchères publiques, les biens meubles ou immeubles du mineur [2]. Art. 450, al. 3, et 1596.

2° Le tuteur ne peut pas davantage prendre à loyer ou à ferme les biens du mineur. Toutefois, le conseil de famille est maître de lever cette prohibition, en autorisant le subrogé tuteur à passer bail au tuteur. Art. 450, al. 3. La nullité résultant de la violation de cette prohibition devrait être prononcée, même dans le cas où le bail, originairement passé par le tuteur au profit d'un tiers, lui aurait été recédé par ce dernier [3].

[1] Nous ne nous occuperons ici que des exceptions relatives aux rapports du tuteur et du mineur pendant la durée de la tutelle. Quant à celles de ces exceptions qui concernent les relations de l'ancien tuteur et du ci-devant pupille après la cessation de la tutelle, elles seront indiquées au § 120.

[2] Voy. sur la portée de cette prohibition : § 351, texte n° 2, notes 7 à 10. Huc, III, 385. Pau, 14 août 1866, S., 67, 2, 312. Aix, 27 janvier 1870, S., 72, 2, 247.

[3] Le tuteur ne peut faire indirectement ce que la loi lui défend de

3° Le tuteur ne peut se rendre cessionnaire de créances ou de tous autres droits contre le mineur [4]. Art. 450, al. 3.

Cette prohibition, qui ne s'applique qu'aux cessions à titre onéreux, ne s'oppose pas à ce que le tuteur acquière valablement, par succession, par donation, ou par legs, des droits ou actions contre le mineur [5]. D'un autre côté, elle est étrangère à la subrogation, légale ou conventionnelle, dans les droits et actions d'un tiers contre le mineur [6]. Ainsi, elle ne forme pas obstacle à ce que le tuteur, qui paye de ses propres deniers une dette du mineur, soit légalement subrogé dans les droits du créancier, lorsque le payement a lieu dans l'une des hypothèses indiquées par l'art. 1251, ni même à ce qu'il obtienne, en dehors de ces hypothèses, une subrogation conventionnelle. Enfin, cette prohibition n'empêche pas que le tuteur, intéressé dans un partage, ne reçoive valablement dans son lot la totalité d'une créance due par le

faire directement. Demolombe, VII, 686. Bourges, 29 décembre 1842, S., 44, 2, 255.

[4] Demolombe, VII, 757. Il est bien entendu que, si le tuteur se rendait acquéreur d'un héritage jouissant d'un droit de servitude sur celui du mineur, il acquerrait valablement ce droit de servitude, comme accessoire de l'héritage dominant.

[5] Duranton, III, 600, note 2. Demolombe, VII, 760 et 761. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 116, texte n° 13, lett. *b*.

[6] Cette proposition est généralement admise en ce qui concerne la subrogation légale. Toullier, II, 1322, 1324. Duranton, III, 601 et 602. Magnin, I, 663. De Fréminville, II, 792 et 793. Zachariæ, § 116, note 3. Mais ces auteurs rejettent notre manière de voir, en matière de subrogation conventionnelle, subrogation qui, selon eux, constituerait une véritable cession, lorsqu'elle est consentie par le créancier. Cette assimilation ne nous paraît pas exacte : il existe, en effet, entre la cession et la subrogation conventionnelle, même consentie par le créancier, des différences radicales. Cpr. § 321, texte n° 1 et notes 20 à 27. Au surplus, nous reconnaissons que les tribunaux pourraient, en appréciant les circonstances dans lesquelles a été faite une opération qualifiée de payement avec subrogation, décider que cette opération constitue en réalité une cession. Mourlon, *Des subrogations*, p. 29 et 32. Valette sur Proudhon, II, p. 400, obs. II. Demolombe, VII, 774, XXVII, 332. Laurent, XXIV, 53.

mineur [7]. Mais la circonstance que le tuteur aurait accepté la cession, en payement d'une créance à lui due, ne suffirait pas pour valider cette cession à l'égard du mineur [8].

La cession acceptée par le tuteur au mépris de la prohibition dont s'agit, est frappée de nullité, mais seulement envers le mineur, qui peut, à son choix, ou la faire annuler, ou la laisser subsister. Au premier cas, l'annulation de la cession aura pour effet de remettre les choses au même et semblable état où elles étaient avant sa passation, de sorte que le cédant reprendra ses droits contre le mineur, et sera tenu, d'un autre côté, de rembourser au tuteur le prix de la cession [9]. Au second cas, le mineur sera autorisé à se faire tenir quitte par le tuteur, en lui remboursant les sommes qu'il a réellement déboursées pour obtenir la cession [10].

4° Le tuteur ne peut invoquer contre le mineur le bénéfice d'aucune déchéance ni prescription [11], lorsque le

[7] Cpr. art. 883. Demolombe, VII, 754 et 762. Voy. cep. Duranton, III, 600.

[8] Duranton, *loc. cit.* Demolombe, VII, 762.

[9] D'après la novelle 72, chap. 5, le mineur se trouvait libéré, tant envers le cédant, qui n'était plus son créancier, qu'envers le tuteur, qui n'avait pas pu le devenir. Cette disposition rigoureuse avait pour objet de garantir le mineur contre toute suppression, par le fait du tuteur, des pièces de nature à établir sa libération; et l'on comprendrait que les rédacteurs du Code l'eussent maintenue. Mais, pour que les tribunaux pussent aujourd'hui admettre une pareille déchéance, il faudrait qu'elle fût formellement prononcée par la loi, et, en l'absence de tout texte qui l'établisse, on est forcé de s'en tenir au principe d'après lequel l'annulation d'un acte remet les choses au même et semblable état où elles se trouvaient avant la passation de cet acte. Duranton, III, 603. Valette sur Proudhon, p. 399, obs. I. De Fréminville, II, 794. Taulier, II, p. 69. Demolombe, VII, 766. Zachariæ, § 116, note 3.

[10] Le bénéfice que peut avoir fait le tuteur, en obtenant une remise du cédant, n'est point légitime au regard du mineur. Celui-ci est autorisé à réclamer ce bénéfice, par cela même que le tuteur aurait dû, pour remplir complètement les devoirs que ses fonctions lui imposaient, faire l'affaire pour le compte de son pupille. Demolombe, VII, 768. Voy. cependant : De Fréminville, II, 795.

[11] Il est bien entendu qu'il n'est ici question que de prescriptions

délai dans lequel l'action de ce dernier devait être introduite, est expiré pendant le cours de la tutelle [12]. Il y a mieux, le montant des dettes du tuteur qui étaient exigibles dès avant l'ouverture de la tutelle, ou qui le sont devenues pendant son cours, devant être compris au compte tutélaire, l'action du ci-devant pupille à l'effet de l'y faire porter, ne se prescrirait que par dix ans à partir de sa majorité, quand même, d'après les règles du Droit commun, l'action directe en payement de pareilles dettes se fût trouvée prescrite avant l'expiration de ce délai.

Au contraire, la prescription court contre le tuteur au profit du mineur [13]. Toutefois, le tuteur, créancier du mineur, serait autorisé à porter dans son compte une somme égale au montant de sa créance, alors même que l'action qui lui compétait en vertu de son titre, se trouverait éteinte par une prescription accomplie pendant la durée de la tutelle.

5° Le mineur, quoique parvenu à l'âge de seize ans, ne peut disposer, même par testament, au profit de son tuteur. Cette prohibition, toutefois, ne s'applique point

susceptibles de courir contre le mineur. Cpr. art. 2252 et 2278. Laurent, V, 55.

[12] *Tutor a se ipso exigere debuit.* Arg. art. 2278. Cpr. L. 9, § 3, *D. de adm. et per. tut.* (26, 7). Duranton, III, 604 ; XXI, 293. Zachariæ, § 211, texte et note 9.

[13] Arg. art. 2251. Cpr. L. 1, §§ 5, 6 et 7, *D. de cont. act. tut.* (27, 4). Zachariæ, § 211, note 9. Voy. cep. en sens contraire : Duranton, III, 604 ; XXI, 294 ; Demolombe, VIII, 48. C'est à tort que le premier de ces auteurs a prétendu déduire du § 7 de la loi précitée, que la prescription ne court pas, au profit du mineur contre le tuteur, pendant la durée de la tutelle. Le véritable sens de ce paragraphe se trouve fixé par les précédents, et il résulte de leur rapprochement que, d'abord, il n'y est point question de la prescription en général, mais seulement de la prescription d'une créance en particulier ; que, d'un autre côté, c'est bien moins l'ancienne créance prescrite, que le tuteur est autorisé à porter dans son compte, qu'une indemnité égale au montant de cette créance. Le droit du tuteur à obtenir cette indemnité se justifie par la considération qu'il a utilement géré les intérêts du mineur en ne le poursuivant pas, et que ce dernier ne saurait trouver un motif légitime de bénéfice dans cette absence de poursuites.

aux ascendants du mineur, qui sont ou qui ont été ses tuteurs. Art. 907 [14].

B. *Des effets de la subrogée tutelle.*

§ 117.

1° *Des fonctions et obligations du subrogé tuteur.*

a. Le subrogé tuteur est chargé de surveiller l'administration du tuteur, et de prendre ou de requérir les mesures nécessaires pour garantir les intérêts du mineur. Il doit notamment, si les circonstances l'exigent, provoquer la destitution du tuteur, et poursuivre, le cas échéant, l'homologation de la délibération qui l'a prononcée. Art. 446 et 448.

C'est pour faciliter la surveillance de la gestion tutélaire, que le conseil de famille peut imposer à tout tuteur, autre que le père ou la mère [1], l'obligation de remettre au subrogé tuteur, soit annuellement, soit à des époques plus éloignées, des états de situation de la fortune du mineur. Art. 470. C'est dans le même but que l'art. 444 du Code de procédure prescrit la signification non seulement au tuteur, mais encore au subrogé tuteur, des jugements rendus contre le mineur, et ne fait courir les délais de l'appel qu'à partir de cette double signification [2].

La loi du 27 février 1880 a expressément imposé au subrogé tuteur l'obligation de veiller à l'accomplissement des formalités relatives soit à la conversion des titres, soit à l'emploi des capitaux, soit enfin à l'aliénation des meubles incorporels appartenant au mineur. Art. 7, loi précitée.

[14] Cpr. sur l'interprétation de cet article : § 649, texte n° 2.

[1] Toutefois, la disposition de l'art. 470 devient applicable à la mère remariée, maintenue dans la tutelle par le conseil de famille. Cpr. § 99 *bis*, texte n° 3 et note 36.

[2] La disposition de l'art. 444 du Code de procédure ne peut être étendue au délai du pourvoi en cassation, qui court à partir de la signification de l'arrêt faite au tuteur seul. Civ. rej., 7 janvier 1862, S., 62, 1, 25.

En cas d'inexécution, par le tuteur, des prescriptions édictées en pareille matière, le subrogé tuteur provoque la réunion du conseil de famille devant lequel le tuteur est appelé à rendre compte de ses actes [2 bis]. *Ibid.*

La mission de surveillance confiée au subrogé tuteur ne le soumet, en général, en raison de la mauvaise gestion du tuteur, à aucune responsabilité spéciale. Il ne devient, à ce sujet, passible de dommages-intérêts envers le mineur que lorsqu'il s'est rendu coupable de dol ou d'une faute grave [3].

b. Le subrogé tuteur est chargé de représenter le mineur dont les intérêts seraient en opposition de ceux du tuteur [4]. Art. 420, al. 2. C'est ce qui arrive, lorsque le tuteur doit contracter avec le mineur, par exemple, prendre ses biens à bail [5], ou lui faire une donation [6]. Il en est encore ainsi au cas où il existe entre le tuteur et le

[2] *bis* Voy. sur ces points § 112, texte nº 1, lettres δ et ε ; et § 113, texte nº 1 lettre γ et texte nº 2 lettre α *bis*, note 22 *bis*. Pour remplir utilement la mission qui lui incombe d'après la loi de 1880, le subrogé tuteur pourrait, en entrant en fonctions, exiger un état de la fortune du mineur. Deloison, nº 227. La surveillance s'exercerait ensuite facilement à raison de la nécessité de sa présence aux diverses opérations suivies pour parvenir à la liquidation des successions intéressant le pupille.

[3] Arg. *a contrario* art. 424, 1442 et 2137. Cpr. art. 1382 et suiv. Toullier, II, 1138. Duranton, III, 522. De Fréminville, I, 161. Chardon, *Des trois puissances*, III, p. 441. Demolombe, VII, 391. Paris, 1er mai 1807, S., 7, 2, 89. La loi de 1880 n'a attaché aucune sanction particulière à l'inobservation de ses prescriptions par le subrogé tuteur. Celui-ci n'encourrait de responsabilité qu'autant qu'on pourrait relever une faute à sa charge. Cpr. 2e rapport de M. Denormandie au Sénat (*Journ. off.*, 26 janvier 1880, p. 781) et rapport de M. Jozon à la Chambre des députés (*Journ. off.*, 7 avril 1879, p. 3047 et 3048). Cette faute consisterait notamment dans un défaut de vigilance. Bordeaux, 21 février 1893, D., 93, 2, 361, et sur pourvoi, Civ. rej., 29 juillet 1895, D., 96, 1, 107.

[4] Voy. cependant art. 1055 et 1056. Si le tuteur se trouvait grevé de restitution au profit du mineur, l'opposition d'intérêts à laquelle donnerait lieu la substitution, ne nécessiterait pas l'intervention du subrogé tuteur, puisque le mineur se trouverait représenté par le curateur aux biens substitués.

[5] Art. 450, al. 3. Cpr. § 116, texte nº 2.

[6] Cpr. § 652, texte nº 3 et note 8.

mineur une contestation dans laquelle ils figurent comme parties adverses[7]. Cpr. art. 2143.

Il n'y a point, en général, opposition d'intérêts entre le tuteur et le mineur, lorsqu'ils contractent ou plaident conjointement, quoique dans un intérêt distinct, avec ou contre un tiers[8]. Si, toutefois, le contrat ou le jugement à intervenir devait avoir pour objet non seulement de fixer la position commune du tuteur et du mineur à l'égard du tiers, mais encore de déterminer leurs droits et obligations l'un envers l'autre, ou d'assurer au tuteur certains avantages moyennant des sacrifices à faire par le mineur, il y aurait entre eux une opposition d'intérêts, qui nécessiterait l'intervention du subrogé tuteur.

Ainsi, lorsque le tuteur et le mineur demandent, en leur qualité d'héritiers *ab intestat*, la nullité d'un testament fait au profit de tiers, le mineur est valablement représenté par son tuteur. Il en serait de même dans le cas où le tuteur et le mineur, actionnés par un tiers en partage d'une succession, contesteraient sa qualité d'héritier. Au contraire, s'il s'agissait de faire reconnaître par transaction, et au moyen de sacrifices imposés au mineur, la validité d'un acte, d'un testament, par exemple, conférant à ce dernier et à son tuteur des droits distincts ou même communs, l'intervention du subrogé tuteur deviendrait indispensable[9].

Le subrogé tuteur a, en principe, seul qualité pour

[7] Cpr. Req., 6 décembre 1852, S., 53, 1, 76. Voy. sur l'action en partage de biens indivis entre le tuteur et son pupille. Req., 15 mai 1878, S., 80, 1, 193. Req., 1er février 1892, D., 93, 1, 450, et sur l'action en nomination d'un conseil judiciaire au tuteur. Req., 20 janvier 1875, S., 75, 1, 217.

[8] Paris, 30 pluviôse an XIII, S., Chr. Bordeaux, 17 mars 1843, S., 43, 2, 434. Req., 17 mars 1856, S., 56, 1, 487. La simple éventualité d'une opposition d'intérêts entre le tuteur et le pupille suffirait, le cas échéant, pour nécessiter l'intervention du subrogé tuteur. Paris, 19 juillet 1870, S., 71, 2, 69. Mais il faudrait que cette éventualité résultât clairement de l'acte ou du litige intéressant le mineur. Civ. cass., 30 novembre 1875, S., 78, 1, 375.

[9] Amiens, 25 février 1837, S., 37, 2, 478.

accepter ou répudier, au nom du pupille, la communauté ayant existé entre la mère de ce dernier et son père investi de la tutelle légale [9] *bis*. Si cependant la communauté était manifestement en déficit, le père, tuteur légal dûment autorisé par le conseil de famille, pourrait valablement y renoncer pour le mineur [9] *ter*.

Le mineur n'est point admis à répudier, comme émanés d'une personne dépourvue de mandat, les actes que le tuteur a passés en son nom avec des tiers et dans lesquels il aurait dû, en raison de l'opposition d'intérêts existant entre lui et ce dernier, être représenté par le subrogé tuteur. Mais il peut les attaquer de nullité dans les délais fixés par l'art. 1304 [10]. Cette nullité, purement relative, n'est susceptible d'être proposée que par le mineur ou en son nom [11].

Quant aux jugements dans lesquels le mineur a été représenté par son tuteur, alors qu'il aurait dû l'être par le subrogé tuteur, ils n'en sont pas moins susceptibles de passer en force de chose jugée ; le mineur ne peut les attaquer que par les voies ordinaires de recours, et, le cas échéant, par la requête civile ou le pourvoi en cassation [12].

Le subrogé tuteur, appelé à représenter le mineur, au lieu et place du tuteur, est, quant aux actes dans lesquels il a figuré, soumis à la même responsabilité que ce der-

[9] *bis* Le parti à prendre sur l'acceptation ou la renonciation crée, en effet, le plus souvent une contrariété d'intérêts entre le tuteur légal et le pupille. Huc, III, 336.

[9] *ter* Req., 20 avril 1885 et les conclusions de M. l'avocat général Petiton. D., 85, 1, 170. Cpr. sur le droit de provoquer, en pareille matière, la délibération du conseil de famille. Paris, 2 février 1880, D., 83, 1, 61.

[10] Montpellier, 17 mai 1831, S., 32, 2, 189.

[11] Paris, 31 août 1810, S., 17, 2, 397.

[12] Req., 19 juin 1844, S., 44, 1, 547. Agen, 26 mai 1864, S., 64, 2, 131. Nancy, 3 juillet 1894, S., 96, 2, 100. Sur le caractère d'ordre public de la nullité résultant de ce que le mineur n'a pas été régulièrement représenté en justice. Voy. les arrêts précités d'Agen et de Nancy. Cpr. Nancy, 29 novembre 1890 et sur pourvoi. Req., 1er février 1892, D., 93, 1, 250.

nier; mais, dans ce cas là même, ses biens ne sont pas grevés d'une hypothèque légale [13].

Lorsque le subrogé tuteur remplace le tuteur dans un acte ou dans un litige impliquant, par sa nature, la présence simultanée des deux représentants du pupille [13 bis], il y a lieu à nomination, par le conseil de famille, d'un subrogé tuteur *ad hoc* [13 ter]. C'est à ce dernier notamment que devrait être faite la signification exigée par l'art. 444 du Code de procédure.

c. Le subrogé tuteur est spécialement chargé d'assister aux inventaires dans lesquels le mineur se trouve intéressé, ainsi qu'aux ventes des meubles corporels [13 quater] ou des immeubles appartenant à ce dernier. Art. 451, 452 et 459.

Si le subrogé tuteur, faute d'avoir été appelé à ces ventes, n'y avait point assisté, il en résulterait une nullité qui pourrait être proposée par le mineur ou en son nom [14]. Mais la seule absence du subrogé tuteur, d'ailleurs dûment appelé, n'invaliderait pas ces actes [15], et ne le soumettrait à aucune responsabilité spéciale [16].

d. Enfin, la loi impose encore au subrogé tuteur différentes obligations particulières, indiquées aux art. 424, 1442, 2137 et 2194. Le défaut d'accomplissement de l'une ou de l'autre de ces obligations rend le subrogé tuteur passible de dommages-intérêts, soit envers le mineur, soit même, le cas échéant, envers les tiers [17].

[13] Cpr. § 264 *bis*, texte et note 5.

[13] *bis* Il en serait ainsi dans les cas prévus par les art. 452, 459 du Code civil, 444, 962 du Code de procédure.

[13] *ter* Voy. sur ce point §§ 88, texte et notes 4 et 5. Il y aurait également lieu à nomination d'un subrogé tuteur *ad hoc* lorsqu'il y aurait opposition d'intérêts entre le subrogé tuteur et le mineur. Laurent, V, 427.

[13] *quater* Mais il n'aurait pas à intervenir dans les ventes de meubles incorporels ni dans les conversions de titres appartenant au mineur § 112, texte n° 1, lettre *d*, note 31 *decies* (c) et texte ε, § 113, texte n° 1, lettre γ et texte n° 2, lettre α *bis*, note 22 *bis*.

[14] Paris, 29 mars 1831, S., 31, 2, 159.

[15] Arg. art. 962 du Code de procédure.

[16] Cpr. note 3 *supra*.

[17] Cpr. § 118, § 269, § 515.

2° *Des pouvoirs du subrogé tuteur.*

Le subrogé tuteur jouit de tous les pouvoirs nécessaires pour l'accomplissement des obligations qui lui sont imposées.

Cependant, l'obligation de la surveillance à laquelle il se trouve soumis ne l'autorise pas à concourir, en dehors des cas spécialement déterminés par la loi, aux actes de gestion du tuteur[18], ni, à plus forte raison, à passer personnellement de pareils actes. On doit conclure de là que le subrogé tuteur n'a pas qualité pour interjeter, de son propre chef, appel d'un jugement rendu contre le mineur, et dans lequel ce dernier aurait été représenté par son tuteur[19]. Il peut seulement en référer au conseil de famille, et, si ce conseil lui donnait la mission d'émettre appel, pour le cas où le tuteur ne le ferait pas lui-même, il devrait se conformer à cette injonction[20].

Le subrogé tuteur qui ferait au nom du mineur un ou plusieurs actes isolés de gestion, en dehors des cas où il est appelé à remplacer le tuteur, serait, tant à l'égard du

[18] Cpr. § 113, texte et note 56 et la note 13 *bis supra*.

[19] Arg. art. 420 cbn. 450. *Non obstat* Code de procédure art. 444 : Cpr. la note suivante. Favard, *Rép.*, v° Appel, sect. I, § 2, n° 15. Carré, *Lois de la procédure*, II, quest. 1592. De Fréminville, I, 165. Demolombe, VII, 373. Laurent, V, 104. Huc, III, 334. Garsonnet, *Précis de proc. civ.*, n° 565. Conclusions de M. l'avocat général Chévrier dans l'affaire citée plus bas. S., 74, 2, 197. Riom, 19 janvier 1837, S., 38, 2, 347. Nancy, 17 juillet 1886, D., 87, 2, 39. Req., 28 novembre 1887 et les observations de M. le conseiller rapporteur Lardenois, D., 88, 1, 226. Voy. en sens contraire : Talandier, *De l'appel*, n° 27; Chauveau sur Carré, *loc. cit.*; Montpellier, 19 janvier 1832, S., 33, 2, 38. Paris, 11 février 1874, S., 74, 2, 197.

[20] Si l'art. 444 du Code de procédure, qui prescrit la signification, tant au subrogé tuteur qu'au tuteur, du jugement rendu contre le mineur, ne peut être considéré comme dérogeant au principe qui défend au subrogé tuteur de s'immiscer dans la gestion tutélaire, il doit cependant avoir un but; et ce but ne peut être autre que celui que nous avons indiqué au texte. C'est en ce sens que l'article précité parait avoir été entendu par l'orateur du gouvernement. Cpr. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XXII, p. 113 et 114, n° 6). Limoges, 30 avril 1810, S., Chr. Riom, 19 janvier 1837, S., 38, 2, 347. Nancy, 17 juillet 1886, D., 87, 2, 39. Voy. en sens contraire : Laurent, V, 104.

mineur qu'à l'égard des tiers, à considérer comme un simple *negotiorum gestor*[21]. Que s'il s'était emparé de la gestion de la tutelle, en écartant entièrement le tuteur, il devrait être assimilé à un tuteur de fait[22].

C'est au subrogé tuteur qu'il appartient de nommer l'expert chargé d'estimer les meubles que, dans le cas prévu par l'art. 453, les père et mère sont autorisés à garder en nature[23].

3° *De l'influence de la subrogée tutelle sur les rapports qui peuvent exister entre le mineur et le subrogé tuteur en son nom personnel.*

Les principes du droit commun sont, en général, applicables aux rapports qui peuvent s'établir entre le mineur et le subrogé tuteur, en dehors des fonctions de ce dernier. Les incapacités qui, par dérogation à ces principes, pèsent sur le tuteur, ne sont point applicables au subrogé tuteur[24]. Celui-ci peut donc se rendre cessionnaire de droits et actions contre le mineur, et prendre ses biens à loyer ou à ferme, sans qu'au préalable le tuteur ait été autorisé à lui en passer bail[25]. Il peut transiger avec le mineur représenté par son tuteur dûment habilité[25] *bis*. Il peut également prescrire contre le mineur, et recevoir de lui à titre gratuit, comme toute autre personne[26]. Il peut même se rendre adjudicataire, sur vente volontaire, ou sur expropriation forcée, des biens du mineur[27].

[21] Req., 14 juin 1831, S., 31, 1, 261. Cpr. § 88, texte et note 9.

[22] Voy. sur la position du tuteur de fait et le sort des actes par lui passés : § 88, texte et notes 6 à 8. — Il est bien entendu que le tuteur resterait, même dans cette hypothèse, responsable envers le mineur.

[23] Cpr. § 112, texte et note 29.

[24] Il en est de même de la déchéance établie par l'art. 451. Cpr. § 112, note 10.

[25] Arg. *a contr.* art. 450, al. 3. Voy. en sens contraire : Demolombe, VII, 787.

[25] *bis* Angers, 29 août 1884, D., 88, 1, 241.

[26] Cpr. § 649, texte n° 2.

[27] Arg. art. 1594 cbn. 1596. Cpr. § 351, texte n° 2.

DE LA FIN DE LA TUTELLE ET DE LA SUBROGÉE TUTELLE.

A. *De la fin de la tutelle.*

§ 118.

Généralités.

La tutelle cesse par la mort du mineur, par sa majorité, et par son émancipation [1]. Ces événements font, en général, cesser la tutelle pour toujours.

Il en est toutefois autrement de l'émancipation expresse, qui peut être révoquée, et dont la révocation a pour conséquence de replacer le mineur en tutelle. Art. 486.

La tutelle qui s'est ouverte par suite de déchéance de la puissance paternelle [1 *bis*] cesse, si cette puissance vient à être restituée au père ou à la mère [1 *ter*].

Les fonctions du tuteur peuvent, sans que la tutelle vienne elle-même à cesser, prendre fin par différentes causes qui seront indiquées au paragraphe suivant.

Si, en pareille circonstance, il y a lieu à nomination, par le conseil de famille, d'un nouveau tuteur en remplacement de l'ancien, cette nomination doit être provoquée par le subrogé tuteur, à peine de tous dommages-intérêts. Art. 424 [2].

Dans le cas spécial où les fonctions de tuteur ont cessé

[1] Voy. sur l'émancipation : § 129.

[1] *bis* Voy. sur le cas où la déchéance de la puissance paternelle donne ouverture à la tutelle § 87, texte et notes 3 *ter* à 3 *sexto*, § 102, texte n° 4, notes 3 *bis* et 3 *ter*, et § 106, texte et notes 1 *bis* à 1 *ter*.

[1] *ter* Loi du 24 juillet 1889, art. 15. Voy. sur la procédure à suivre pour obtenir cette restitution. Loi précitée, art. 16.

[2] C'est d'ordinaire au conseil de famille à pourvoir au remplacement du tuteur, dont les fonctions ont pris fin par une cause quelconque. Il en est toutefois autrement, lorsque les fonctions tutélaires ayant cessé dans la personne du survivant des époux par suite de son décès, il existe un tuteur testamentaire ou un ascendant en état de gérer la tutelle, comme aussi lorsque les fonctions du tuteur ordinaire cessent par suite de l'établissement d'une tutelle officieuse. Dans ces deux hypothèses, la tutelle n'est pas vacante selon l'art. 424.

par sa mort, ses héritiers majeurs sont tenus, sans distinction de sexe[3], de continuer la gestion de leur auteur jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur. Art. 419. Cette obligation ne leur étant imposée qu'en leur qualité d'héritiers, ils peuvent s'en affranchir en renonçant à la succession[4]. Du reste, les héritiers du tuteur, chargés de continuer la gestion de leur auteur, ne sont point, en raison de cette gestion, à considérer comme devenant eux-mêmes tuteurs, et leurs biens personnels ne sont pas soumis à l'hypothèque légale[5]. Il semble même que leurs pouvoirs, comme leurs obligations, se restreignent aux actes conservatoires et aux actes d'administration qui présenteraient un caractère d'urgence.

§ 119.

Des causes qui font cesser les fonctions du tuteur.

1° Les fonctions du tuteur cessent, indépendamment de sa mort, par la perte de la qualité de Français, par l'interdiction et par la nomination d'un conseil judiciaire pour cause de faiblesse d'esprit, par la dégradation civique, par la privation du droit d'être tuteur, prononcée en vertu de l'art. 42 du Code pénal, par une condamnation encourue en vertu de l'art. 2 de la loi du 7 décembre 1874[1], par la déchéance de la puissance paternelle, par la destitution ou l'exclusion définitive d'une autre tutelle[1] *bis*. La surve-

[3] Zachariæ, § 118, texte et note 2. Pau, 3 mars 1818, S., 18, 2, 269.

[4] Duranton, III, 612. Zachariæ, § 118, note 3.

[5] Duranton, III, 613. Les dispositions des art. 455 et 456 du Code civil, relatives à l'intérêt des sommes non employées, ne leur seraient pas non plus applicables. Paris, 13 décembre 1877, D., 78, 2, 71.

[1] Le dernier alinéa de l'art. 2 de la loi du 7 décembre 1874 sur la protection des enfants employés dans les professions ambulantes dispose, en effet, que la condamnation prononcée par application dudit article, entraîne de plein droit la destitution de la tutelle.

[1] *bis* Les mêmes causes qui rendent incapables ou qui excluent de la tutelle font, en général, cesser les fonctions du tuteur, lorsqu'elles surviennent dans le cours de la tutelle. Cpr. §§ 104 et 92. Voy. spéciale-

nance, dans la personne du tuteur, de l'une ou de l'autre de ces causes de déchéance, met, de plein droit, fin à sa mission [1] *ter*.

2° Les fonctions du tuteur cessent par sa destitution. Les causes de destitution sont, outre celle qu'indique spécialement l'art. 421 [2], l'inconduite notoire du tuteur [3], son infidélité ou son incapacité révélée par sa gestion [4]. Art. 444. Peut également être destitué, le tuteur condamné par application de l'art. 3 de la loi du 7 décembre 1874 [4] *bis*.

Les demandes en destitution doivent toujours être soumises, en premier lieu, au conseil de famille [5].

Lorsqu'il existe contre le tuteur des griefs de nature à motiver sa destitution, le juge de paix peut convoquer d'office le conseil de famille, pour le faire délibérer sur

ment, quant à la perte de la qualité de Français : Colmar, 25 juillet 1817, S., 18, 2, 250.

[1] *ter* Il faut ajouter aux cas de cessation de plein droit des fonctions de tuteur énumérés au texte, celui que nous avons indiqué au § 99, note 1.

[2] Cpr. § 103, texte et note 7.

[3] Voy. sur le cas d'inconduite notoire : § 104, texte et note 9.

[4] Ces causes de destitution s'appliquent au père ou à la mère, comme à tout autre tuteur. Demolombe, VII, 495. Laurent, IV, 521. Riom, 4 fructidor an XII, S., 6, 2, 183. Besançon, 4 août 1808, S., 9, 2, 264. Toulouse, 18 mai 1832, S., 32, 2, 470. Req., 15 mars 1864, S., 64, 1, 155. Bordeaux, 31 août 1870 et 25 mars 1873, D., 71, 2, 129 et 75, 2, 8. L'incapacité qui se révèle dans la gestion des affaires personnelles du tuteur peut entraîner sa destitution, aussi bien que celle qui se manifeste dans l'administration des biens du pupille. Besançon, 31 août 1870, S., 71, 2, 162. Cpr. cependant arrêt précité de Bordeaux, du 31 août 1870.

[4] *bis* Le tribunal correctionnel qui prononce la condamnation peut-il déclarer le condamné destitué de la tutelle? L'affirmative parait résulter de l'ensemble de la loi de 1874 et spécialement du rapprochement des deux derniers alinéas des art. 2 et 3. Mais si le juge de répression n'use pas de cette faculté, il n'est pas douteux que le conseil de famille pourra être saisi, dans la forme ordinaire, de la question de destitution.

[5] L'art. 132 du Code de procédure ne déroge point à cette règle. L'opinion contraire, professée par M. Magnin (I, 409), n'est évidemment pas admissible.

cet objet. Cette convocation devient obligatoire pour lui, si elle est requise, soit par le subrogé tuteur, soit par un parent ou allié du mineur jusqu'au degré de cousin germain inclusivement. Art. 446.

Les personnes à la diligence desquelles a été convoqué le conseil de famille appelé à statuer sur la destitution du tuteur, et notamment le subrogé tuteur, sont admises, lorsqu'elles font partie de ce conseil, à prendre part à la délibération [6]. Aucune disposition légale ne s'oppose non plus à ce que le fils fasse partie du conseil de famille qui doit décider sur la destitution du père [7].

Le conseil de famille ne peut prononcer la destitution du tuteur qu'après l'avoir entendu ou l'avoir dûment appelé ; et sa délibération doit être motivée, si elle prononce la destitution [8]. Art. 447.

Lorsque le tuteur adhère [8] *bis* à la délibération qui le destitue [9], il en est fait mention au procès-verbal, et le tuteur nommé pour le remplacer entre aussitôt en fonctions.

Au cas contraire, le subrogé tuteur est tenu de poursuivre, devant le tribunal de première instance, l'homolo-

[6] Arg. *a contrario* art. 426, al. 2. Delvincourt, sur l'art. 446. Magnin, I, 418. Zachariæ, § 120, texte et note 6. Rouen, 17 novembre 1810, S., 11, 2. 86. Rennes, 14 février 1810, S., 12. 2, 424. Req., 12 mai 1830, S., 30, 1, 326. Cpr. Paris, 16 juillet 1874. D., 74, 2, 188.

[7] *Non obstat* art. 371. Civ. rej., 16 décembre 1829, S., 30, 1. 156. Cpr. § 125, texte et note 1.

[8] Laurent, IV, 529. Cpr. Req., 18 mars 1861. S., 62, 1, 698.

[8] *bis* Le tuteur interné dans une maison de santé, à raison de son état mental, est à considérer comme incapable d'adhérer à la délibération qui le destitue. Paris, 2 août 1895, D., 96, 2, 56.

[9] Si le tuteur est présent à la délibération qui prononce sa destitution, et qu'il n'élève aucune réclamation, son silence doit être considéré comme une adhésion. Arg. art. 448, al. 2, et 438. De Fréminville, I, 150. Demolombe, VII, 506. Zachariæ, § 120, note 10. Laurent, IV, 528. Huc, III, 356. Bruxelles, 18 juillet 1810, S., 10, 2, 433. La démission donnée par le tuteur pour échapper aux résultats d'une instance en destitution suivie contre lui par le subrogé tuteur, produirait le même effet qu'une adhésion qu'il aurait consentie à la délibération du conseil de famille prononçant sa destitution. Req., 2 août 1876, D., 77, 1, 61.

gation de la délibération [9 bis]; et, en cas de négligence de sa part, la demande en homologation peut, après l'expiration du délai indiqué en l'art. 887 du Code de procédure, être formée par chacun des membres du conseil de famille [10]. Cette demande doit être dirigée contre le tuteur, et jugée comme affaire urgente, mais dans la forme ordinaire [11]. Du reste, le tuteur destitué peut aussi assigner le subrogé tuteur pour se faire maintenir dans la tutelle [12]. De quelque manière que l'instance ait été

[9 bis] Le tuteur ne pourrait, au moyen d'une émancipation précipitée du pupille, se soustraire aux conséquences de la délibération du conseil de famille ayant prononcé sa destitution. Paris, 10 juillet 1874, D., 67, 2, 188.

[10] Demolombe, VII, 503. Zachariæ, § 120, texte et note 12. Laurent, IV, 530. Orléans, prairial an XII, S., 7, 2, 1243.

[11] C'est évidemment à tort que la cour de Nimes, par arrêt du 8 juillet 1834 (S., 35, 2, 198), et celle de Paris par arrêt du 8 décembre 1875, (D., 78, 2, 51), ont décidé que l'homologation pouvait être demandée par requête, sans qu'il fût nécessaire d'assigner le tuteur. Comme il s'agit, dans ce cas, d'un débat personnel au tuteur, et dans lequel son honneur se trouve engagé, il n'est pas possible d'admettre qu'il y soit statué sans qu'il ait été mis en demeure de se défendre. C'est par ce motif que l'art. 447 interdit au conseil de famille de prononcer la destitution du tuteur sans l'avoir entendu ou sans l'avoir appelé, et cette disposition doit, *a fortiori*, recevoir son application, lorsque la question de destitution se trouve portée devant les tribunaux. D'ailleurs, l'art. 449 du Code civil, qui autorise les parents ou alliés, à la diligence desquels le conseil de famille a été convoqué, à intervenir dans la cause, et qui ordonne qu'elle sera instruite et jugée comme urgente, suppose évidemment une affaire qui rentre dans la juridiction contentieuse. Demolombe, VII, 503. Laurent, IV, 531. Montpellier, 3 décembre 1841, S., 42, 2, 27. Orléans, 12 janvier 1850, D., 50, 2, 60. Rouen, 25 juin 1857, S., 58, 2, 408. Si, contrairement à la règle posée au texte, l'homologation avait été obtenue sur requête sans mise en cause du tuteur, ce dernier aurait le droit, soit de former tierce opposition au jugement d'homologation (Laurent, IV, 531. Voy. cep. arrêt précité de la cour de Paris) soit de poursuivre directement l'annulation de la délibération homologuée, en dirigeant son action contre le subrogé tuteur dans les termes de l'art. 448, C. c. (Civ. rej., 7 avril 1875, S., 77, 1, 469.) Mais il n'aurait pas la faculté d'interjeter appel du jugement d'homologation auquel il n'a pas été partie. (Civ. rej., même arrêt. Voy. en sens contraire sur ce dernier point, arrêt précité de la cour de Paris.)

[12] Cpr. § 96, texte et note 34. Voy. aussi la note précédente *in fine*.

liée, les parents ou alliés qui ont requis la convocation du conseil de famille, sont autorisés à y intervenir. Art. 448 et 449. Les dépens doivent, conformément à la règle générale, être supportés par la partie qui succombe [13]. Code de procédure, art. 130. Mais il est entendu que, si le subrogé tuteur ou le membre du conseil de famille qui a poursuivi l'homologation de la délibération avait été condamné aux dépens envers le tuteur maintenu dans la tutelle, ces dépens resteraient à la charge du mineur, à moins que le tribunal, par application de l'art. 132 du Code de procédure, n'y eût personnellement condamné le contradicteur du tuteur [13 *bis*]. Le jugement, qu'il ait été rendu contre le tuteur ou en sa faveur, est susceptible d'appel. Code de procédure, art. 889. Durant le litige, et jusqu'à la décision définitive de la contestation, le tuteur conserve l'exercice de ses fonctions [13 *ter*], à moins que le tribunal n'ait pris, à cet égard, des mesures provisoires [14].

[13] Les membres du conseil de famille qui ont été d'avis de la destitution, ne pourraient être condamnés aux dépens à l'égard du tuteur maintenu dans la tutelle, ni, à plus forte raison, à des dommages-intérêts, s'ils n'avaient été mis en cause par ce dernier, ou s'ils n'étaient intervenus dans l'instance. Zachariæ (§ 120, texte et note 14) et M. Duranton (III, 515) enseignent cependant le contraire, en partant de l'idée que les membres du conseil de famille qui ont voté pour la destitution, sont représentés par le subrogé tuteur, chargé de soutenir la délibération de ce conseil. Cette idée ne nous paraît pas exacte. Le subrogé tuteur est bien, en pareil cas, le delégué du conseil de famille pour l'exercice de l'action qui se rattache au contrôle de la tutelle; mais il ne représente pas les membres de ce conseil pris individuellement, et en tant qu'il s'agirait d'obtenir une condamnation personnelle contre eux. Nous ajouterons que l'hypothèse actuelle est complètement différente de celle que prévoit l'art. 441, puisque, dans cette dernière, l'action tendant à faire admettre des excuses rejetées par le conseil de famille, doit être dirigée contre les membres de ce conseil qui ont été d'avis de la délibération, et qui, par conséquent, se trouvent nécessairement en cause. Demolombe, VII, 505. Laurent, IV, 534.

[13 *bis*] Bordeaux, 29 décembre 1890, D., 92, 2, 368.

[13 *ter*] Laurent, IV, 529.

[14] Cpr. Code de procédure, art. 135, n° 6. Delvincourt, sur l'art. 448. Demolombe, VII, 507.

3° Les fonctions du tuteur cessent par le retrait de la tutelle. Il y a lieu à retrait de la tutelle, lorsqu'il survient au tuteur une infirmité intellectuelle, qui, bien que n'ayant donné lieu ni à interdiction ni à nomination d'un conseil judiciaire, le rend inhabile à continuer ses fonctions. Le retrait doit être prononcé dans les formes déterminées pour la destitution.

4° Elles cessent également par l'admission d'une excuse fondée sur une cause survenue depuis l'acceptation de la tutelle. Les causes d'excuse, qui autorisent le tuteur à se démettre de ses fonctions, ont déjà été expliquées au § 107 [15]. Quant aux règles concernant les délais dans lesquels ces excuses doivent être proposées, et la procédure à suivre en pareille matière, elles ont été développées au § 108.

5° Il y a lieu à remplacement du tuteur lorsqu'il a abandonné la tutelle par suite d'absence [16]. Art. 424. La disposition de cet article ne s'applique pas au cas où la tutelle se trouvait gérée par le survivant des père et mère. Ce cas est spécialement réglé par les art. 142 et 143 [17].

6° Les fonctions du tuteur cessent par l'établissement d'une tutelle officieuse, dont l'effet est de faire passer, de plein droit, au tuteur officieux, le gouvernement de la personne et l'administration des biens du mineur. Art. 365.

[15] Voy. art. 431, 433, 434 et 437. Cpr. § 107, texte et notes 10, 14, 15 et 17.

[16] Le mot *absence* comprend ici non seulement l'absence déclarée, mais encore l'absence présumée. Il s'applique même au cas où le tuteur, dont l'existence est d'ailleurs certaine, a abandonné la tutelle, en s'établissant aux colonies ou en pays étranger. Il serait, en effet, contraire à l'esprit de l'institution de la tutelle d'interpréter d'une manière restrictive la disposition de l'art. 424. Quant aux règles particulières établies dans les art. 142 et 143, elles s'expliquent par la faveur dont jouit la tutelle des père et mère, tutelle qui, découlant de la puissance paternelle, constitue pour ces derniers un droit, dont il ne doit pas être facilement permis de les déposséder. Demolombe, II, 330. Voy. cep. de Moly, *De l'absence*, n° 196 et suiv.

[17] Cpr. § 160.

7° Les fonctions de la mère tutrice cessent, de plein droit, par son convol, lorsqu'elle n'a pas été maintenue dans la tutelle par le conseil de famille [18]. Art. 395.

8° Les fonctions du tuteur nommé aux lieu et place de celui qui s'est fait exempter de la tutelle en vertu des art. 427 et 428, cessent lorsque le conseil de famille confère ou restitue la tutelle à ce dernier [19]. Art. 431.

§ 120.

De l'époque à laquelle cessent les pouvoirs et les obligations qui dérivent de la tutelle, ainsi que les incapacités qui pèsent sur le tuteur en cette qualité.

1° Les pouvoirs du tuteur cessent, de plein droit, dès l'instant où ses fonctions ont pris fin par une cause quelconque. Il en résulte que les actes passés par le ci-devant tuteur ne peuvent être opposés à son ancien pupille que dans la limite des règles sur la *negotiorum gestio*. Cette dernière proposition est cependant sujette à modification, dans le cas où les fonctions du tuteur ont cessé par suite d'une cause qui a pu rester ignorée du public [1].

2° Les obligations que la tutelle impose au tuteur cessent également, de plein droit, avec ses fonctions [2]. Toutefois, si le ci-devant tuteur avait, sans rendre compte, conservé de fait l'administration du patrimoine de son ancien pupille, il demeurerait soumis, envers ce dernier,

[18] Cpr. § 99 *bis*, texte n° 3.

[19] Cpr. § 107, texte et notes 11 et 12.

[1] Voy. § 115, texte n° 1 *in fine* et note 12. Voy. aussi : § 99 *bis*, texte n° 3, notes 28 à 30.

[2] C'est ce qui a été formellement décidé, contre les conclusions de M. Troplong, par un arrêt de la cour de Nancy, du 19 mars 1830 (S., 30, 2, 345). Il importe de remarquer que, dans l'espèce sur laquelle cet arrêt a statué, le ci-devant tuteur n'avait pas conservé l'administration des biens pupillaires, et que la contestation ne portait que sur les intérêts du reliquat dont il était resté débiteur. Cette circonstance décisive rendait inapplicables à la cause les autorités que M. Troplong avait invoquées à l'appui de ses conclusions, et qui se trouvent citées à la note suivante.

à toutes les obligations dérivant de la tutelle[3], à moins que, d'après l'ensemble des circonstances, on ne dût reconnaître que c'est par suite d'un accord ayant opéré interversion de qualité dans la personne du ci-devant tuteur, que celui-ci a continué de gérer, à titre de mandataire ordinaire, les biens de son ancien pupille[4]. Sous la réserve de cette modification, on doit donc décider, d'une part, que le tuteur, qui, malgré la cessation de la tutelle, a conservé l'administration des biens pupillaires, reste soumis à l'application des art. 455 et 456[5], et, d'autre part, que l'hypothèque légale attachée à la tutelle, s'étend à la gestion ainsi continuée[6].

[3] Cela a toujours été admis dans notre ancienne jurisprudence. Voy. *Arrêtés* de Lamoignon, *Des tutelles*, art. 130; Bourjon, *Droit commun de la France*, liv. I, tit. VI, chap. II, nº 151 (t. I, p. 65); Meslé, *Traité des tutelles*, p. 131. Quoique le Code civil n'ait pas expressément rappelé la règle énoncée au texte, on ne doit pas hésiter à l'appliquer, parce qu'elle est fondée en raison. On ne comprendrait pas que le seul fait de la majorité du pupille pût, indépendamment de la restitution des biens pupillaires et de la reddition du compte de tutelle, opérer interversion de la qualité en laquelle le tuteur a jusqu'alors administré, et faire cesser, de plein droit, les obligations qui pesaient sur lui en cette qualité. D'ailleurs, le tuteur qui continue volontairement la gestion tutélaire, doit subir les conséquences de la position qu'il se fait ainsi. Le seul tempérament que puisse recevoir le principe que nous avons admis, est celui qui se trouve indiqué dans la suite du texte. Voy. cep. Demolombe, VIII, 22 à 29. Cet auteur émet une opinion intermédiaire qui s'écarte, à certains égards, de celle que nous professons. Voy. en sens contraire : Laurent, V, 117 à 120.

[4] Cpr. Caen, 18 novembre 1863, S., 64, 2, 201.

[5] Req., 28 novembre 1842, S., 43, 1, 323. Agen, 3 mai 1862, S., 63, 2, 68. Civ. cass., 9 juillet 1866, S., 66, 1, 381. Rouen, 29 mars 1870, D., 73, 2, 70. Paris, 31 mars 1876 et 13 décembre 1877, S., 78, 2, 9 et 78, 2, 11. Voy. en sens contraire : Magnin, *Des minorités*, I, 688; Zachariæ, § 111, note 23; Laurent, V, 117; Angers, 23 février 1853, S., 53, 2, 289; Lyon, 19 août 1853, S., 55, 2, 334; Dijon, 17 janvier 1856, S., 56, 2, 349; Caen, 7 juillet 1871, S., 71, 2, 197. Cpr. aussi : Demolombe, VIII, 23 à 25. Du reste, les observations présentées à la note 2 *supra* établissent suffisamment que l'arrêt de la cour de Nancy, cité dans cette note, n'est pas contraire à notre proposition.

[6] C'est aussi ce qu'admettaient nos anciens auteurs. Voici comment s'exprime Lamoignon, dans l'art. 130 de ses *Arrêtés*, cité à la note 3

3° Les incapacités qui pèsent sur le tuteur, en cette qualité, cessent aussi, en principe, à l'expiration de ses fonctions. Il en est ainsi, alors même que le compte de tutelle n'a pas encore été rendu, et que le ci-devant tuteur a de fait conservé l'administration des biens de son ancien pupille.

Ce principe s'applique, sans aucune modification, aux trois incapacités établies par l'al. 3 de l'art. 450.

Mais, par exception à ce principe, le ci-devant tuteur ne peut prescrire contre l'ancien pupille, tant que, sans rendre compte, il conserve de fait la gestion de ses biens[7]. D'un autre côté, l'incapacité établie contre le tuteur par l'art. 907 continue de subsister, même après la cessation de ses fonctions, tant que le compte de tutelle n'a pas été rendu et apuré[8]. Enfin, le ci-devant tuteur ne peut faire, avec son ancien pupille, aucun traité ayant pour objet ou pouvant avoir pour résultat, soit de l'affranchir de l'obligation de rendre compte, soit de modifier cette obligation, avant l'expiration du délai de dix jours après la reddition du compte tutélaire et l'accomplissement des formalités prescrites à cet effet par l'art. 472[9].

supra : « Que si, depuis la tutelle finie, le tuteur continue à recevoir et « administrer les biens, ce qu'il aura ainsi reçu et géré entrera dans le « compte de tutelle, et sera sujet aux mêmes hypothèques et conditions « que l'administration faite dans le cours de tutelle. » Voy. dans le même sens : Bourjon, *op. cit.*, n° 152 ; Pau, 19 août 1850, S., 50, 2, 587. Voy. en sens contraire : De Fréminville, *De la minorité*, II, 1135 ; Laurent, V, 117 ; Grenoble, 16 janvier 1832, D., 32, 2, 70 ; Angers, 23 février 1853, S., 53, 2, 289. Cpr. aussi : Demolombe, VIII, 27 à 29 ; Mourlon, *Des priviléges et hypothèques*, II, 785 ; Pont, *Des hypothèques*, n° 502.

[7] Le ci-devant tuteur restant, en pareil cas, soumis aux obligations qui dérivent de la tutelle, on doit encore lui appliquer la règle *Tutor a se ipso exigere debuit*, laquelle ne lui permet pas d'invoquer la prescription qui se serait accomplie à son profit. Cpr. Orléans, 31 décembre 1852, S., 53, 2, 712.

[8] Cpr. § 649, texte n° 2.

[9] Voy. au paragraphe suivant l'explication de cet article.

§ 121.

De l'obligation de rendre compte qui pèse sur le tuteur.

Tout tuteur doit, à la cessation de ses fonctions, rendre compte de sa gestion. Art. 469[1]. Si les fonctions du tuteur ont cessé par sa mort ou par son absence, l'obligation de rendre compte pèse sur ses héritiers et successeurs universels ou sur la personne chargée de l'administration de son patrimoine. Art. 419.

La même obligation est imposée aux personnes qui, sans être revêtues de la qualité de tuteur, auraient provisoirement administré la tutelle. Cpr. art. 394, 419 et 440.

Lorsque plusieurs pupilles se trouvent soumis à une même tutelle, le tuteur est tenu de leur rendre compte de sa gestion, au fur et à mesure que chacun d'eux sort de tutelle [1] *bis*.

Le compte doit être rendu au mineur devenu majeur, au mineur émancipé assisté de son curateur, aux héritiers et successeurs du mineur, ou enfin au nouveau tuteur [2].

[1] La femme tutrice et le mari cotuteur ne doivent présenter qu'un seul compte de tutelle. Cpr. Req., 19 avril 1886, S., 90, 1, 109.

[1] *bis* L. 39, § 17, *de adm. et per. tut.* (26, 7). Duranton, III, 611. Magnin, I, 708. De Fréminville, II, 1100.

[2] Locré (sur l'art. 469), Duranton (III, 615) et Zachariæ (§ 122, texte et note 2) enseignent que le compte à rendre par l'ancien tuteur au nouveau, doit l'être en présence du subrogé tuteur, par le motif que les intérêts du mineur sont, en pareil cas, opposés à ceux du tuteur. Mais ce motif ne nous paraît pas exact, parce que l'ancien tuteur, le rendant compte, agissant en son propre nom, ne représente pas le mineur, et que le nouveau tuteur, l'oyant compte, n'a évidemment aucun intérêt à diminuer le reliquat du compte de l'ancien. Proudhon (II, p. 408 et 409) et M. Demolombe (VII, 56) émettent la même opinion que les auteurs cités en tête de cette note, en se fondant sur ce que le compte à rendre par l'ancien tuteur tient lieu de l'inventaire exigé par l'art. 451, et auquel doit être appelé le subrogé tuteur. Mais cette assimilation, entre des actes qui diffèrent quant à leur nature et à leur objet, ne nous paraît pas devoir être admise. La réception du compte à rendre par l'ancien tuteur, n'est après tout qu'un acte qui rentre dans l'administration du nouveau tuteur, et pour lequel la loi n'exige pas la présence du subrogé tuteur. Laurent, V, 131.

suivant que la tutelle elle-même a cessé par la majorité du pupille, par son émancipation, par son décès, ou que les fonctions du tuteur ont pris fin par une cause personnelle à ce dernier.

Le compte tutélaire se rend, soit en justice, dans les formes déterminées par les art. 427 et suiv. du Code de procédure, soit à l'amiable. Arg. art. 473 [2 bis]. Ce dernier mode peut être suivi, alors même que le compte est rendu à un mineur émancipé assisté de son curateur [2 ter], ou à un nouveau tuteur; et, dans ces deux cas, la décharge donnée à la suite d'un compte amiable produit le même effet que si elle avait été donnée après un compte judiciaire [3].

[2] *bis* Voy. sur l'origine de l'art. 473 : Dalloz, *Rép.*, v° Minorité, n° 608.

[2] *ter* Le fait que le tuteur aurait été déclaré en faillite ne modifierait pas la situation à cet égard. L'absence du syndic n'entrainerait même pas, en pareil cas, la nullité du compte, mais le représentant de la masse serait en droit de contester le chiffre du reliquat pour lequel le mineur émancipé demanderait son admission au passif de la faillite. Besançon, 9 décembre 1872, S., 73, 2, 168.

[3] Aucun texte de loi ne soumet à des formes ou à des conditions spéciales le compte que l'ancien tuteur doit au nouveau. Bien loin de là, l'art. 480, en parlant du compte à rendre au mineur émancipé, se contente de l'assistance du curateur, et n'exige pas que ce compte soit rendu en justice. Voy. aussi : art. 505. Or, si le mineur émancipé peut, sous la seule assistance de son curateur, condition qui lui est imposée toutes les fois qu'il s'agit de la réception de capitaux, débattre le compte de son ancien tuteur et lui en donner décharge, on ne comprendrait pas que le nouveau tuteur, qui peut toucher seul, et sans formalités spéciales, les capitaux dus à son pupille, ne fût pas également autorisé à recevoir, de la même manière, le compte de l'ancien tuteur, et à le décharger de sa gestion. Vainement objecterait-on qu'autre chose est de recevoir le remboursement d'un capital liquide, ou d'arrêter le reliquat d'un compte. Cette objection s'appliquerait également au compte à rendre au mineur émancipé, compte pour lequel la loi n'exige cependant pas l'emploi des formes judiciaires. Cette objection, d'ailleurs, prouverait trop, puisqu'il en résulterait que le tuteur ne pourrait faire à l'amiable de règlements de compte avec aucun débiteur du mineur : ce qui est inadmissible. Cpr. § 113, texte et note 52. Merlin, *Rép.*, v° Compte, § 1, n° 2. Proudhon, II, p. 411 et 412. Duranton, III, 615. Magnin, I, 708 et 758. Demolombe, VII, 55 et 56. Zachariæ, § 122, texte

Il est facile, en se reportant aux explications données aux paragraphes précédents, et notamment aux §§ 111 et 112, qui traitent des obligations du tuteur, de déterminer ce qui doit et ce qui peut entrer dans le compte de tutelle. Il résulte des principes posés dans ces paragraphes, que le tuteur est autorisé à porter en dépense toutes les sommes qu'il justifie avoir utilement déboursées, lors même qu'elles dépasseraient, soit le chiffre fixé par le conseil de famille pour les frais de l'entretien du pupille et de l'administration de ses biens [4], soit même le montant de ses revenus [5]. Art. 471, al. 2. Mais les avances que le tuteur aurait faites en pareil cas, sans accomplissement des conditions et formalités prescrites pour l'emprunt, ne seraient pas productives d'intérêts à son profit pendant le cours de la tutelle [6]. Il en résulte, d'un autre côté, que, si le tuteur a le droit de réclamer toutes les sommes déboursées pour la gestion de la tutelle, tels, par exemple, que ses frais de voyage, il ne lui est dû ni honoraires ni indemnités pour ses soins et pour ses peines [7].

et note 4; § 132, note 1re. Laurent, V, 129 et 130. Rennes, 24 août 1819, S., Chr. Req. 23 août 1837, S., 37, 1, 977. Rouen, 28 août 1844, S., 44, 2, 577. Cpr. de Fréminville, II, 1102 et 1116. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 473; Toullier, II, 1250; Agen, 19 février 1824, S., 25, 2, 93; Limoges, 3 avril 1838, S., 38, 2, 423.

[4] Cpr. § 112, texte et notes 34 *ter* et 35. Req., 22 mars 1875, S., 77, 1, 64.

[5] Magnin, I, 679. Zachariæ, § 122, texte et note 8. Laurent, V, 133. Paris, 19 avril 1823, S., 28, 2, 93. Lyon, 18 mai 1869, D., 70, 2, 51. Req., 20 décembre 1869, S., 70, 1, 51. Douai, 23 novembre 1874, S., 76, 2, 318. Paris, 29 janvier 1890, D., 91, 2, 237. Cpr. cep. Req., 19 avril 1886, S., 90, 1, 109.

[6] Arg. art. 474 cbn. 457. Troplong, *du Mandat*, n° 680. *Nec obstat* art. 2001. Cet article n'est point applicable au tuteur. Laurent, V, 57. Lyon, 16 février 1835, S., 35, 2, 310. Cpr. Civ. rej., 20 novembre 1851, S., 52, 1, 17. Voy. en sens contraire : Bordeaux, 24 janvier 1835, S., 35, 2, 288. Req., 20 décembre 1869, S., 70, 1, 51. Caen, 6 janvier 1872, S., 72, 2, 72. Douai, 23 décembre 1874, S., 76, 2, 318.

[7] Arg. art. 454, al. 2, 471, al. 2, et 1986. De Fréminville, I, 25. Demolombe, VII, 610, et VIII, 115, Zachariæ, § 122, texte et note 9. Voy. cep. Magnin, I, 684; Req., 18 avril 1854, S., 55, 1, 120.

Au surplus, le tuteur doit porter en recette toutes les sommes qu'il a touchées pour le compte du pupille, même celles qui n'étaient pas dues à ce dernier, si les tiers auxquels elles appartenaient n'en ont pas demandé la restitution [8].

Il n'est pas nécessaire que toutes les dépenses soient justifiées par écrit; la loi abandonne aux tribunaux le soin d'apprécier si les justifications fournies par le tuteur sont ou non suffisantes [9].

Lorsque le mineur a été successivement pourvu de plusieurs tuteurs, le dernier doit comprendre, dans le compte définitif de la tutelle, ceux de la gestion des tuteurs précédents; et le ci-devant pupille est autorisé à débattre ces comptes, tout aussi bien que celui du dernier tuteur, qui devient responsable envers lui des forcements en recette ou des retranchements d'articles de dépense résultant de ces débats [10]. Il est, du reste, bien entendu que, si les précédents tuteurs n'avaient point encore rendu leurs comptes, ou s'ils n'avaient point encore obtenu leur décharge, le dernier tuteur et le ci-devant pupille pourraient, soit les actionner en reddition de compte, soit débattre les comptes qu'ils auraient présentés. Que s'ils avaient obtenu leur décharge à la suite d'un compte amiable définitivement apuré, ils ne pourraient être recherchés, ni par le dernier tuteur, ni par le ci-devant pupille, si ce n'est pour cause d'erreurs matérielles ressortant du compte lui-même, et sauf, le cas échéant, l'action en nullité des transactions intervenues à l'occasion de ce compte [11]. Il en serait de même si le compte avait été

[8] Arg. art. 1993. Demolombe, VIII, 109. Laurent, V, 132. Civ. cass., 8 mars 1843, S., 43, 1, 507.

[9] Arg. art. 471, al. 2. Maleville et Locré, sur l'art. 474. Magnin, I, 727. Demolombe, VIII, 116. Zachariæ, § 122, texte et note 7. Laurent, V, 135. Req., 8 avril 1834, D., 34, 1, 235. Req., 15 juin 1880, S., 81, 1, 28. Cpr. Civ. cass., 19 août 1879, S., 80, 1, 102.

[10] Demolombe, VIII, 106. Bourges, 15 mars 1826, S., 26, 2, 301. Bordeaux, 1er février 1828, S., 28, 2, 128. Req., 25 juin 1839, S., 39, 1, 688.

La proposition principale énoncée au texte paraît incontestable, du

rendu en justice, avec la restriction cependant que le ci-devant pupille pourrait, selon les circonstances, revenir, par la voie de la requête civile, contre les décisions judiciaires rendues sur les débats du compte.

Les frais du compte doivent être supportés par le mineur [11 bis]. Art. 471. Mais les dépens de l'instance introduite pour contraindre le tuteur à rendre compte, et les frais que pourraient entraîner les contestations relatives aux articles du compte, restent, sauf compensation s'il y a lieu, à la charge de la partie qui succombe [12].

L'obligation de rendre un compte comprend implicitement celle d'en payer le reliquat, et de restituer tous les objets appartenant au mineur.

Le reliquat du compte tutélaire porte, de plein droit, intérêt en faveur du mineur, à dater de la clôture du compte [13] ; et cela, sans préjudice aux intérêts qui auraient antérieurement couru, par suite d'une demande en reddi-

moment où l'on admet que le nouveau tuteur est autorisé à recevoir le compte de l'ancien et à lui donner décharge de sa gestion. Cpr. note 3 *supra*. Dans cette supposition, la décharge donnée par le nouveau tuteur lie non seulement celui-ci, mais encore le ci-devant pupille, sous la réserve seulement du recours de ce dernier contre l'auteur de la décharge. Quant aux modifications que nous avons apportées à notre proposition principale, elles se justifient par les dispositions des art. 541 du Code de procédure et 467 du Code civil. Cpr. Civ. cass., 7 février 1875, S., 75, 1, 253.

[11 bis] Toutefois ces frais pourraient, à titre de dommages-intérêts, être mis à la charge du tuteur destitué. Demolombe, VIII, 193. Laurent, V, 137. Demante, II, 232 *bis*.

[12] Arg. art. 473 cbn. Code de procédure, art. 130 et 131. Toullier, II, 1251. De Fréminville, II, 1103. Duranton, III, 627. Taulier, II, p. 77. Marcadé, sur l'art. 471. Demante et Colmet de Santerre, II, 202 *bis*-II. Demolombe, VIII, 104 et suiv. Zachariæ, § 122, texte et note 5. Pau, 19 août 1850, S., 50, 2, 587. Caen, 22 mars 1860, S., 60, 2, 610.

[13] Il en est cependant autrement dans le cas prévu par l'art. 542 du Code de procédure. Delvincourt, I, part. II, p. 309. Carre et Chauveau, *Lois de la procédure civile*, II, quest. 1888. Favard, *Rép.*, v° Compte, § 3, n° 3. Magnin, I, 729. Voy. aussi, sur le cas où le reliquat du compte s'est trouvé forcé par suite d'une demande en rectification : Douai, 19 juin 1835, S., 35, 2, 369.

tion de compte [14]. Art. 474, al. 1er, et art. 1153. Mais les intérêts du reliquat du compte tutélaire ne se transforment pas de plein droit, à la fin de chaque année, en capitaux productifs d'intérêts [15].

Au contraire, les intérêts des sommes dues au tuteur par le mineur, en vertu du compte de tutelle, ne courent que de la sommation de payer, signifiée après la clôture du compte. Art. 474, al. 2.

Le tuteur ne peut être dispensé, par le donateur ou testateur, de l'obligation de rendre compte des biens donnés ou légués à son pupille, lors même que ce dernier ne serait point héritier à réserve du disposant [16].

D'un autre côté, le juge, devant lequel le tuteur est actionné en reddition de son compte, ne peut le dispenser de le rendre, pour une certaine période de sa gestion, sous prétexte que les registres de cette époque seraient perdus [17].

Enfin, la loi frappe de nullité tout traité intervenu entre

[14] Delvincourt, sur l'art. 474. Demolombe, VIII, 136. Zachariæ, § 122, texte et note 10. Pau, 3 mars 1818, S., 18, 2, 269. Il en serait de même si le tuteur était débiteur à un titre particulier de sommes productives d'intérêts. Civ. rej., 13 juin 1881, S., 82, 1, 220.

[15] Après le règlement du compte, on retombe, en ce qui concerne les intérêts des intérêts, sous l'application de la règle posée par l'art. 1154. Toullier, II, 1273. Demolombe, VIII, 133. Douai, 5 avril 1865, S., 66, 2, 301. Cpr. sur les effets du redressement du compte. Civ. rej., 1er avril 1866, S., 67, 1, 57.

[16] Une pareille dispense serait contraire à l'institution même de la tutelle, et incompatible avec l'idée d'un administrateur comptable. Elle doit donc être réputée non écrite. Art. 900. Vainement dirait-on que le testateur ou donateur, ayant pu donner toute sa fortune au tuteur, a pu, à plus forte raison, le dispenser de rendre compte des biens donnés ou légués à son pupille. Cette objection se réfute par des considérations analogues à celles que nous avons développées à la note 15 du § 112. Voy. aussi la note 26 du même paragraphe. Maleville, sur l'art. 469. Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Compte de tutelle, n° 10. De Fréminville, II, 1095. Taulier, II, p. 74. Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 503. Demolombe, VIII, 39. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 122, texte et note 3. Cpr. aussi : Valette sur Proudhon, II, p. 407 ; Demolombe, VIII, 40 et 41.

[17] Civ. cass., 14 janvier 1835, S., 35, 1, 479.

le tuteur et le mineur devenu majeur, s'il n'a été précédé de la reddition d'un compte détaillé, avec remise des pièces justificatives, et si l'accomplissement de ces conditions n'a été constaté par un récépissé du ci-devant mineur, donné dix jours au moins avant le traité. Art. 472.

Les termes *tout traité* comprennent tous actes ou conventions ayant eu pour objet ou dont le résultat serait, soit d'affranchir le tuteur, en tout ou en partie, de l'obligation de rendre compte, soit de modifier cette obligation [7 *bis*]. Ils comprennent même les actes par lesquels le ci-devant mineur aurait renoncé, dans l'intérêt de son tuteur, aux garanties destinées à assurer le payement du reliquat du compte tutélaire.

Les dispositions de l'art. 472 s'appliquent donc non seulement aux décharges, aux arrêtés de compte, aux transactions concernant la gestion tutélaire, mais encore aux cessions par lesquelles le ci-devant mineur aurait abandonné en masse au tuteur tout ou partie des droits ou des biens soumis à l'administration de ce dernier, et l'aurait, par là, implicitement déchargé de l'obligation de rendre compte de la gestion de ces droits et de ces biens [18]. Il en serait ainsi, lors même que de pareilles conventions seraient renfermées dans un contrat de mariage [19].

[7 *bis*] Civ. cass., 21 janvier 1889, D., 89, 1, 421. Le traité qui n'aurait pas ce caractère ne serait pas frappé de nullité. Civ. cass., 4 février 1879, S., 79, 1, 161.

[18] Merlin, *Quest.*, v° Tuteur, § 3, n° 1. Laurent, V, 155. Civ. cass., 14 décembre 1818, S., 19, 1, 252. Paris, 2 août 1821, S., Chr. Nîmes, 2 juin 1830, S., 31, 2, 68. Civ. cass., 1er juin 1847, S., 47, 1, 504. Civ. cass., 5 juin 1850, S., 50, 1, 714. Voy. en sens contraire : Paris, 5 janvier 1820, S., Chr.

[19] Favard, *Rép.*, v° Tutelle, § 10, n° 3. Duranton, III, 637. Magnin, I, 715. Demolombe, VIII, 67. Paris, 14 août 1812, S., 12, 2, 434. Civ. cass., 13 décembre 1818, S., 19, 1, 252. — *Quid juris*, si un enfant, en recevant une dot de son père ou de sa mère, avait renoncé à exiger d'eux son compte de tutelle, et que plus tard il attaquât cette renonciation, comme contraire à l'art. 472 ? Sa demande devrait évidemment être accueillie ; mais l'annulation de la renonciation devrait emporter celle de la constitution dotale. Cette dernière présentant bien moins,

Il résulte également de la règle ci-dessus posée, que les dispositions de l'article précité s'appliquent aux actes par lesquels le ci-devant mineur aurait donné mainlevée de son hypothèque légale [20]. De pareils actes ne pourraient être maintenus qu'autant qu'il serait clairement établi que la mainlevée a été consentie dans l'intérêt de tiers acquéreurs ou de créanciers du tuteur, plutôt que dans l'intérêt de ce dernier.

Au contraire, les dispositions de l'art. 472 sont étrangères aux actes et conventions qui laissent intactes à l'égard du tuteur, et l'obligation de rendre compte, et les sûretés destinées à garantir le payement du reliquat [21]. Elles ne s'appliquent donc ni aux ventes ou cessions d'objets déterminés, consenties par le ci-devant mineur au profit de son tuteur, ni aux transactions sur des difficultés relatives à la liquidation ou au partage de droits indivis entre eux [22], ni enfin aux obligations solidairement con-

en pareil cas, les caractères d'une pure libéralité, que ceux d'une *datio in solutum*, ou tout au moins d'une convention de nature mixte, la renonciation serait plutôt à considérer comme la cause que comme une simple condition de la constitution de dot; ce qui écarte l'application des dispositions de l'art. 900. Duranton, III, 639, et XV, 343. Demolombe, VIII, 97. Cpr. Req., 15 juillet 1807, S., 8, 1, 49. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Dot, § 2, n° 7.

[20] Caen, 17 décembre 1827, S., 28, 2, 170. Dijon, 26 mars 1840, S., 40, 2, 422. Civ. rej., 12 juillet 1847, S., 47, 1, 506. Montpellier, 20 mars 1852, S., 53, 2, 30. Riom, 9 janvier 1860, S., 60, 2, 612. Cpr. Demolombe, VIII, 65. Laurent, V, 159.

[21] Cela résulte du texte même de l'art. 472, de la place qu'il occupe dans le Code, et surtout de la disposition du second alinéa de l'art. 2045. Taulier, II, p. 79. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 675. Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 506. Demolombe, VIII, 71. Civ. cass., 7 août 1810, S., 10, 1, 380. Req., 10 avril 1849, S., 49, 1, 406. Nîmes, 23 juin 1851, S., 51, 2, 507. Civ. cass., 4 février 1879, S., 79, 1, 161. Cpr. Civ. cass., 1er juin 1847, S., 47, 1, 504.

[22] Merlin, *Quest.*, v° Tuteur, § 3. Maleville, sur l'art. 442. Duranton, III, 638. De Fréminville, II, 1117. Troplong, *Des transactions*, sur l'art. 2045, n° 44. Demante et Colmet de Santerre, II, 236 *bis*-II. Demolombe, VIII, 74. Civ. rej., 22 mai 1822, S., 22, 1, 284. Req., 16 mai 1831, S., 31, 1, 201. Caen, 10 mars 1857, S., 58, 2, 413. Civ. cass., 4 février 1879, S., 79, 1, 161. Bordeaux, 23 juillet 1879, S., 80, 2, 286. Cpr. Paris, 8 mars 1867, S., 67, 2, 185.

tractées envers un tiers de bonne foi par le tuteur et le ci-devant pupille, encore que celui-ci ait subrogé ce tiers dans son hypothèque légale [23].

Le mot *tuteur*, dont se sert l'art. 472, comprend également les protuteurs et cotuteurs. Mais il ne saurait être étendu aux personnes qui, sans être revêtues de la qualité de tuteur, auraient provisoirement administré la tutelle [23 bis].

Les dispositions de l'art. 472 concernent tout aussi bien les traités passés entre le tuteur et le mineur émancipé, même assisté de son curateur, que ceux qui sont intervenus entre le tuteur et le mineur devenu majeur [24]. Mais elles ne s'appliquent pas aux conventions passées, soit par le tuteur avec les héritiers du mineur [25], soit par le mineur devenu majeur avec les héritiers du tuteur [26].

Le récépissé exigé par l'art. 472 est insuffisant, lorsqu'il est renfermé dans le traité même ; il doit être donné par un acte séparé [27], dont la date soit de dix jours au

[23] Req., 10 avril 1849, S., 49, 1, 406. Bourges, 20 février 1852, S., 52, 2, 645.

[23] *bis* Voy. sur le père administrateur légal, § 123, texte et notes 48 et 49.

[24] On a voulu soutenir, en se prévalant des mots *et le mineur devenu majeur*, qui se trouvent dans l'art. 472, que les dispositions de cet article ne s'appliquent point aux traités intervenus entre le tuteur et le mineur émancipé. Mais l'induction qu'on a tirée de ces mots est forcée, et se trouve en opposition avec l'esprit de la loi. Demolombe, VIII, 76. Demante et Colmet de Santerre, 286 *bis*-III. Zachariæ, § 116, texte et note 13. Civ. cass., 4 février 1879, S., 79, 1, 161. Req., 27 décembre 1880, S., 81, 1, 464. Voy. en sens contraire : Marbeau, *Des transactions*, n° 67. Laurent, V, 153.

[25] Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 675. Demolombe, I, 78. Laurent, V, 153. Bourges, 7 avril 1830, S., 30, 2, 146. Civ. cass., 9 juillet 1866, S., 66, 1, 381. Paris, 28 mars 1874, S., 75, 1, 117. Cpr. aussi : Rennes, 25 janvier 1826, S., 27, 2, 15; Toulouse, 27 novembre 1841, S., 42, 2, 124. Voy. cep. Magnin, I, 718.

[26] Laurent, V, 153. Req., 19 mai 1863, S., 63, 1, 305. Civ. rej., 28 mai 1879, S., 79, 1, 415. Voy. cep. en sens contraire : Demolombe, VIII, 86 et 87.

[27] L'art. 472 ne se borne pas à exiger que, de fait, la reddition de compte et la remise des pièces justificatives aient eu lieu dix jours au

moins antérieure à ce traité[28]. Mais il n'est pas nécessaire que cette date se trouve assurée par la formalité de l'enregistrement[29]. Il est, du reste, entendu que le ci-devant mineur serait admis à contester, à l'aide, soit de la preuve testimoniale, soit même de simples présomptions, la sincérité de la date d'un récépissé donné par un acte sous seing privé non enregistré[30].

La nullité prononcée par l'art. 472 est purement relative[31]. Elle ne peut être proposée que par l'ancien pupille, ou, en son nom, par ses héritiers et ses créanciers[32]. Le tuteur n'est point admis à la faire valoir[32] *bis*.

Les effets de cette nullité réfléchissent, en général, contre les tiers qui auraient contracté avec le tuteur, sur

moins avant le traité; il veut, de plus, que l'accomplissement de ces conditions soit, avant la même époque, constaté par un récépissé; et il résulte évidemment de là que le récépissé ne peut être valablement inséré dans le traité. Il faut d'ailleurs reconnaître que, s'il en était autrement, le but de la loi serait complètement manqué, et que le récépissé deviendrait de style dans les arrêtés de compte de tutelle. Zachariæ, § 116, texte et note 16. Laurent, V, 151. Aix, 10 août 1809, S., 9, 2, 383. Cpr. Toulouse, 27 novembre 1841, S., 42, 2, 124. Voy. en sens contraire : Paris, 3 janvier 1812, S., 12, 2, 48. Cpr. aussi : Demolombe, VIII, 61.

[28] Le délai de dix jours est un délai franc, dans lequel ne doivent être comptés, ni le jour de la reddition du compte et de la remise des pièces justificatives, ni celui de l'apurement du compte. Laurent, V, 151. Bordeaux, 29 juillet 1857, S., 57, 2, 664.

[29] Art. 1322. Cpr. § 756, texte nº 2. Valette sur Proudhon, II, p. 415, obs. II. Demolombe, VIII, 60. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 675. Laurent, V, 151. M. de Fréminville (II, 1114 et 1115) paraît émettre sur ce point deux opinions contradictoires.

[30] L'antidate constituerait, en pareil cas, une fraude à la loi. Art. 1348 et 1353. Laurent, V, 151. Cpr. § 756, texte nº 2. Bordeaux, 29 juillet 1857, S., 57, 2, 664.

[31] Duranton, III, 639. Magnin, I, 719. De Fréminville, II, 1118. Laurent, V, 153. Taulier, II, p. 79. Demolombe, VIII, 92. Zachariæ, § 116, texte et note 15. Montpellier, 20 janvier 1830, S., 30, 2, 121. Bordeaux, 23 juillet 1879, S., 80, 2, 286.

[32] Il ne s'agit point ici d'un droit exclusivement attaché à la personne, dans le sens de l'art. 1166. Cpr. § 312. C'est à tort que la cour de Paris a jugé le contraire, par arrêt du 15 décembre 1830 (S., 31, 2, 83).

[32] *bis* Req., 6 août 1888, D., 89, 1, 339.

la foi d'une convention conclue ou d'un compte arrêté sans l'accomplissement des conditions prescrites par l'art. 472 [33].

La nullité dont s'agit n'est pas susceptible de se couvrir par une confirmation, soit expresse, soit tacite, à moins que les conditions requises par l'art. 472 n'aient été, au préalable, accomplies [34].

On doit en conclure que l'action en déclaration de cette nullité n'est pas soumise à la prescription de dix ans établie par l'art. 1304, et qu'elle peut être intentée pendant trente ans, à compter de la convention ou de l'acte sujet à annulation [35]. Toutefois, si cette action n'était

[33] Nous disons *en général*, parce qu'il en serait autrement, si les tiers avaient contracté sur la foi d'une décharge, réunissant en apparence toutes les conditions exigées par l'art. 472, et que le ci-devant pupille aurait fait annuler plus tard, en raison de l'antidate du récépissé. Cpr. texte et note 30 *supra*. Civ. cass., 21 janvier 1889, D., 89, 1, 421.

[34] Hormis ce cas, la confirmation serait entachée du même vice que le traité lui-même. Toullier, VIII, 506. Duranton, XII, 282. Demolombe, VIII, 94. Laurent, V, 165. Paris, 2 août 1821, S., Chr. Lyon, 31 décembre 1832, S., 33, 2, 173. Grenoble, 15 novembre 1837, S., 38, 2, 180. Civ. cass., 5 juin 1850, S., 50, 1, 714. Req., 29 janvier 1894, S., 94, 1, 19. Voy. en sens contraire : Limoges, 8 mai 1835, S., 36, 1, 946.

[35] Art. 2262. *Non obstat* art. 1304 : Arg. art. 1115. Cpr. § 339, texte nº 1. Cette manière de voir nous est toute personnelle. La doctrine et la jurisprudence admettent implicitement, c'est-à-dire sans que la question ait jamais été nettement posée, que l'action en nullité dont il est parlé au texte se prescrit par dix ans, et ne s'occupent que de fixer le point de départ de cette prescription. Suivant les uns, elle ne courrait, conformément à l'art. 1304, qu'à partir de la date de l'acte attaqué. Voy. Toullier, II, 1278 ; Vazeille, *Des prescriptions*, II, 581 ; Magnin, I, 737 ; Larombière, art. 1304, nº 40. Limoges, 21 mai 1840, S., 40, 2, 483. Suivant les autres, la prescription courrait, en vertu de l'art. 475, à partir de la majorité. Voy. Merlin, *Rép.*, vº Tutelle, sect. 5, § 2, nº 3 ; Maleville, sur l'art. 475 ; Troplong, *De la transaction*, II, 1087 ; Taulier, II, p. 83 ; De Fréminville, II, 1119 ; Chardon, *Puissance tutélaire*, nºˢ 522 et 523 ; Demolombe, VIII, 168 ; Zachariæ, § 122, texte et note 13 ; Civ. rej., 26 juillet 1819, S., 20, 1, 43 ; Req., 14 novembre 1820, S., 21, 1, 370 ; Douai, 25 novembre 1841, S., 43, 2, 453. Si, contrairement à notre manière de voir, on devait soumettre à la prescription décennale l'action en nullité ouverte par l'art. 472, nous n'hésiterions pas à décider que la prescription de cette action ne commence à courir que de la date de

introduite qu'après l'expiration de dix années, à partir de la majorité du ci-devant pupille, l'art. 475 s'opposerait à ce que ce dernier pût demander, par voie de conséquence, la reddition d'un compte régulier ; et il se trouverait dès lors sans intérêt à proposer la nullité prononcée par l'art. 472, à moins qu'il ne voulût, soit se décharger d'un reliquat dont le traité, irrégulièrement conclu, l'aurait constitué débiteur, soit obtenir la restitution de biens ou de sommes qu'il aurait cédés ou payées à son tuteur [36].

Ces règles ne sont plus applicables, lorsqu'il s'agit d'une convention ou d'un acte attaqué, non pour omission des conditions requises par l'art. 472, mais pour cause de violence ou de dol [36 *bis*]. Dans ce cas, l'action en nullité se prescrirait par dix ans, à compter de la cessation de la violence ou de la découverte du dol ; mais aussi, le ci-devant mineur serait-il autorisé à demander, même après les dix années à partir de sa majorité, et nonobstant la disposition de l'art. 475, la réparation du préjudice qu'il aurait éprouvé, et à exiger, le cas échéant, pour l'établissement de ce préjudice, la reddition d'un compte régulier [37].

l'acte attaqué, conformément à la règle *Actioni non natæ non præscribitur*. Mais aussi déciderions-nous que l'admissibilité de cette action ne donnerait pas au ci-devant mineur le droit d'agir en reddition de compte contre son ancien tuteur, s'il s'était écoulé plus de dix ans depuis sa majorité. Ces deux solutions ne sont nullement contradictoires, puisqu'elles portent sur deux questions qui ne sont pas identiques, ni même nécessairement connexes. Le ci-devant mineur peut, en effet, avoir intérêt à faire prononcer la nullité du traité conclu contrairement aux dispositions de l'art. 472, lors même qu'il ne serait plus recevable à demander une reddition de compte. C'est ce qui a lieu dans les circonstances que fera ressortir la suite du texte. Demolombe, VIII, 169.

[36] Valette sur Proudhon, II, p. 421, obs. II. Cpr. Limoges, 21 mai 1840, S., 40, 2, 483 ; Req., 1er mai 1850, S., 50, 1, 542.

[36 *bis*] Cpr. sur cette hypothèse, Laurent, V, 139 ; Pau, 12 novembre 1879, S., 81, 2, 31.

[37] L'art. 475 est étranger à cette hypothèse. Il ne s'agit plus alors de rechercher le tuteur pour des faits de gestion, mais de le poursuivre en réparation du dommage qu'il a causé par la violence ou par le dol dont il s'est rendu coupable, à l'occasion du traité souscrit par le ci-devant mineur. Et, si ce dernier est autorisé à exiger, en pareil cas,

Toute action compétant au mineur contre le tuteur, à raison de la gestion de la tutelle, se prescrit par dix ans, à compter de la majorité du pupille. La prescription ne court qu'à partir de cette époque, alors même que le mineur a été émancipé [38]. Mais, si le pupille est décédé en minorité, c'est à compter de son décès que se prescrivent les actions de cette nature, compétant à ses héritiers ou successeurs universels [39]. Art. 475 et arg. de cet article [40].

Ces règles s'appliquent notamment à l'action en reddition du compte de tutelle, ainsi qu'à l'action en redressement de ce compte, soit pour exagération dans les dépenses, soit pour des omissions de recettes, qui ne ressortiraient pas des bases ou des indications du compte lui-même [41]. Néanmoins, si les omissions ou erreurs rele-

la reddition d'un compte régulier, cette reddition de compte est bien moins le but de son action qu'un moyen d'instruction provoqué pour l'évaluation des dommages-intérêts qui peuvent lui être dus. Duvergier sur Toullier, II, 1278, note 1re. Demolombe, VIII, 165. Larombière, *loc. cit.* Civ. cass., 10 février 1830, S., 30, 1, 97. Cpr. Req., 10 janvier 1821, S., 22, 1, 143. Toulouse, 7 mars 1855, S., 55, 2, 257. Req., 23 décembre 1856, S., 57, 1, 845

[38] Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 678. Demolombe, VIII, 152. Valette, *Explic. somm.*, n° 76. Riom, 9 janvier 1860, S., 60, 2, 612.

[39] Duranton, III, 644. Magnin, I, 735. Demante et Colmet de Santerre, II, 259 *bis*-IV. Demolombe, VIII, 154. Zachariæ, § 122, texte et note 12. Bourges, 1er février 1827, S., 27, 2, 158. — Si les héritiers du mineur étaient eux-mêmes mineurs, la prescription dont s'agit serait suspendue à leur profit, conformément à la règle posée par l'art. 2252. Cpr. § 214, texte et note 8, § 339, texte n° 3. Douai, 24 mai 1854, S., 54, 2, 433.

[40] Si le tuteur avait, dans l'ignorance du décès du pupille, continué à gérer les biens de ce dernier, la prescription ne courrait qu'à partir du jour de la cessation de cette administration. Civ. cass., 15 février 1882, S., 82, 1, 248. Cpr. sur la situation du tuteur qui conserve l'administration du patrimoine du ci-devant pupille après la cessation de la tutelle, § 120, texte n° 2, notes 3 à 6.

[41] En vain dirait-on que l'action en redressement du compte naît du compte lui-même ; que, reposant ainsi sur un fait postérieur à la cessation de la tutelle, elle n'est plus soumise à la prescription exceptionnelle de dix ans établie par l'art. 475, et ne se prescrit, conformément à la règle générale, que par trente ans à dater du compte. Cette argumentation, qui est sans doute exacte lorsqu'il ne s'agit que de la rectification d'erreurs de calcul, de doubles emplois, d'omissions de reports, ou même

vées par le ci-devant pupille présentaient, de la part de son tuteur, un caractère dolosif, l'action en redressement du compte de tutelle ne se prescrirait, conformément à l'art. 1304, que par dix ans à partir de la découverte du dol [42].

La demande en restitution de fruits, fondée sur la déchéance prononcée par l'art. 1442, est également soumise à la prescription exceptionnelle de l'art. 575 [43].

Mais cette prescription ne s'applique pas à l'action en redressement des erreurs matérielles du compte de tutelle, qui ne se prescrit que par trente ans à dater du compte [43] *bis*. Elle ne s'applique pas davantage à la demande en restitution ou en délaissement des immeubles pupillaires [44].

D'un autre côté, elle ne s'étend pas aux actions que le ci-devant mineur peut avoir à exercer contre son tuteur,

d'omissions de recettes, dont le tuteur se serait reconnu comptable dans le compte lui-même, cesse de l'être quand le redressement du compte est demandé pour les causes indiquées au texte. Il est, en effet, bien évident que, dans ce dernier cas, la base de l'action en redressement de compte ne se trouve plus dans le compte lui-même, mais dans la gestion de la tutelle. Cpr. dans le sens de cette distinction : Demolombe, VIII, 160 à 162; Laurent, V, 190 : Poitiers, 20 août 1850, S., 51, 2, 158. Trois autres systèmes ont été proposés quant à la durée et au point de départ de la prescription de l'action en redressement du compte tutélaire, fondée sur des erreurs ou omissions qui ne ressortiraient pas des bases mêmes de ce compte, et qui d'ailleurs ne présenteraient aucun caractère dolosif. Voy. pour la prescription de dix ans, courant, conformément à l'art 1304, à partir de la découverte de l'erreur : Vazeille, *Des prescriptions*, II, 578 ; Magnin, I, 737 ; de Fréminville, II, 1122 ; Paris, 10 août 1864, S., 64, 2, 286. Voy. pour la prescription de trente ans, courant à dater de la majorité : Lyon, 21 janvier 1854, S., 55, 2, 359. Voy. enfin pour la prescription de trente ans, courant à partir seulement de la reddition du compte de tutelle : Toullier, II, 1277 ; Duranton, III, 643; Favard, *Rép.*, v° Tutelle, § 10, n° 8; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 678; Metz, 10 juillet 1821, S., 24, 2, 162.

[42] Toulouse, 7 mars 1855, S., 55. 2, 257. Req., 23 décembre 1856, S., 57, 1, 845.

[43] Toullier, XIII, 6. Rouen, 29 août 1840, S., 41, 2, 55.

[43] *bis* Laurent, V, 190.

[44] Orléans, 31 décembre 1852, S., 53, 2, 712.

abstraction faite de la tutelle : telles, par exemple, que l'action en partage de biens indivis entre eux [45]; celle qui aurait pour objet le payement des reprises dotales de la mère [46]; et, en général, toute action en remboursement de créances dont l'origine serait indépendante de la gestion tutélaire [47]. Il en est ainsi, lors même que les créances dues par le tuteur au mineur sont devenues exigibles dans le cours de la tutelle [48].

Enfin, cette prescription ne s'étend pas aux actions relatives à des créances qui, bien qu'ayant pris leur origine dans la gestion du tuteur, ont été reconnues par ce dernier postérieurement à la cessation de la tutelle, ou qui, par suite de novation, ont été converties en obligations nouvelles, par exemple, à l'action en payement du reliquat du compte tutélaire [49].

La prescription exceptionnelle dont s'agit est, du reste, étrangère aux actions du tuteur contre son ancien pupille, qu'elles tirent ou non leur origine de la gestion tutélaire [50].

[45] Caen, 18 décembre 1859, S., 60, 2, 615.

[46] Civ. cass., 31 mars 1845, S., 46, 1, 545. — Mais l'action en répétition du prix d'immeubles de la mère, vendus par le père tuteur, depuis l'ouverture de la tutelle, est une action pupillaire qui se prescrit par dix ans. Lyon, 23 novembre 1850, S., 51, 2, 87.

[47] Duranton, III, 643. Zachariæ, § 122, texte et note 15. Civ. cass., 16 avril 1851, S., 51, 1, 526. Angers, 10 décembre 1851, S., 52, 2, 678. Bourges, 31 décembre 1862, S., 67, 1, 57.

[48] Duranton, III, 645. Demolombe, VIII, 170 à 173. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, part. II, p. 310.

[49] Toullier, II, 1276. Delvincourt, I, part. II, p. 311. Duranton, III, 643. Vazeille, *Des prescriptions*, II, 577. Magnin, I, 730. De Fréminville, II, 1122. Demolombe, VIII, 158 et 159. Zachariæ, § 122, texte et note 16.

[50] *Exceptio est strictissimæ interpretationis : et alias non est eadem ratio*. Duranton, III, 647. Valette sur Proudhon, II, p. 420 et 421, obs. 1re; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 678. Duvergier sur Toullier, II, 1279, note *a*. Taulier, II, p. 83. Marcadé, sur l'art. 475. Demante et Colmet de Santerre, II, 239 *bis*-V. Demolombe, VIII, 175 et 176. Zachariæ, § 122, note 11. Laurent, V, 184. Lyon, 11 janvier 1862, S., 62, 2, 305. Bordeaux, 29 août 1882, S., 82, 2, 32. Nîmes, 18 novembre 1892, D., 93, 2, 150. Voy. en sens contraire : Delvincourt, *loc. cit.*; Toullier,

Elle ne concerne pas non plus les actions intentées contre des curateurs ou conseils judiciaires.

Mais elle nous paraît devoir être appliquée aux actions que le ci-devant mineur pourrait avoir à exercer contre les personnes qui, dans les cas prévus par les art. 394, 419 et 440, ont provisoirement administré la tutelle [59] *bis*, et même à celles qui lui compéteraient contre le subrogé tuteur, soit à raison des actes de gestion faits par ce dernier en vertu de l'al. 2 de l'art. 420, soit à raison de la responsabilité établie par l'art. 1442.

B. *De la cessation de la subrogée tutelle.*

§ 122.

La subrogée tutelle cesse, avec la tutelle, par la mort du mineur, par sa majorité, et par son émancipation. Art. 425.

Elle prend fin également lorsque la tutelle ouverte par suite de déchéance de la puissance paternelle vient à cesser par suite de la restitution de cette puissance au père ou à la mère. Art. 425 et loi du 24 juillet 1889, art. 15 [1].

Lorsque, dans le cours de la tutelle, un nouveau tuteur est appelé à remplacer l'ancien, le subrogé tuteur conserve ses fonctions, à moins que son remplacement ne devienne également nécessaire, par suite de la nomination d'un tuteur pris dans la ligne à laquelle il appartient [1] *bis*.

Les causes d'incapacité ou de destitution, et les excuses dont l'effet est de faire cesser les fonctions du tuteur.

II, 1279 ; Proudhon, II, p. 419 ; Favard, *Rép.*, v° Tutelle, § 10, n° 6 ; Vazeille, *Des prescriptions*, II, 579 ; Magnin, I, 738 ; de Fréminville, II, 1122 ; Montpellier, 10 avril 1847, S., 62, 2, 365, à la note ; Paris, 14 juillet 1864, S., 65, 2, 252.

[59] *bis* Voy. en sens contraire : Laurent, V, 185.

[1] Voy. sur ce point § 118, texte et notes 1 *bis* et 1 *ter*.

[1] *bis* Cpr. art. 423, § 105, texte et note 4. En dehors de l'hypothèse prévue au texte, le conseil de famille pourrait, dans des cas exceptionnels, procéder au remplacement du subrogé tuteur en même temps qu'à celui du tuteur. Limoges, 17 juin 1889, D., 90, 2, 336.

s'appliquent également à celles du subrogé tuteur. Art. 426, al. 1er.

Le tuteur n'est point autorisé à provoquer la destitution du subrogé tuteur, et ne peut, en aucun cas, voter dans le conseil de famille convoqué pour délibérer sur cet objet. Art. 426, al. 2.

Du reste, le tuteur est obligé de faire les diligences nécessaires pour le remplacement du subrogé tuteur, dont les fonctions ont cessé par suite de son décès ou d'une autre cause quelconque [2].

§ 122 *bis*.

De la tutelle des mineurs admis dans les hospices, et de la tutelle des enfants moralement abandonnés.

1° Les enfants trouvés, abandonnés ou orphelins admis [1] dans les hospices sont soumis à la tutelle administrative [2].

Dans les départements, cette tutelle est exercée par un des membres de la commission administrative de l'hospice, désigné par ses collègues. Les autres membres forment le conseil de tutelle. Loi 15 pluviôse an XIII, art. 1. Décret du 19 janvier 1811 [3], art. 15.

[2] Arg. art. 421. Zachariæ, § 123.

[1] Il n'en est ainsi que pour un placement permanent. Une admission temporaire de l'enfant à l'hospice, pour cause de maladie, n'aurait pas pour effet de le soumettre à la tutelle administrative.

[2] Cette tutelle s'exerce en cas d'abandon de l'enfant, alors même que le père ou la mère existerait encore. Cour d'assises de l'Yonne, 13 décembre 1859, D., 60, 5, 138. Tribunal du Puy, 29 juillet 1861, D., 62, 3, 14. Cpr. sur le cas où l'enfant trouvé aurait été pourvu d'un tuteur datif. Alger, 28 juin 1875, D., 77, 2, 178.

[3] Conformément aux instructions ministérielles, l'inspecteur départemental des enfants assistés est devenu en quelque sorte le représentant de l'État auprès des commissions administratives. Il exerce un contrôle suivi sur tout ce qui touche à la tutelle des enfants assistés. Voy. sur ce point : Lallemand, *Histoire des enfants abandonnés et délaissés*, p. 305-308; D., *Supp.* v° Secours publics, n° 175. Cpr. sur l'organisation de l'inspection des enfants assistés : Décret du 8 mars 1887; et sur le rôle de

A Paris, les fonctions de tuteur sont attribuées au Directeur de l'administration générale de l'Assistance publique. Loi du 10 janvier 1849[4], art. 3. Ce fonctionnaire n'est pas assisté d'un conseil de tutelle[5].

Dans les tutelles confiées à l'administration, il n'y a pas lieu à nomination de subrogés tuteurs[6].

Lorsque le mineur assisté sort de l'hospice pour être placé comme apprenti, ouvrier ou serviteur, il n'en demeure pas moins soumis à la tutelle administrative. Celle-ci peut, le cas échéant, être déférée à l'administration hospitalière du lieu où le pupille est transféré. Loi du 15 pluviôse an XIII[7], art. 2.

Si le mineur admis dans un hospice possède des biens, ils sont gérés par le receveur de cet établissement[8]. Les revenus desdits biens sont attribués à l'hospice à titre

l'inspecteur départemental relativement aux enfants moralement abandonnés *infra*, texte n° 2.

[4] Sur l'organisation de l'Assistance publique à Paris, voy. la loi de 1849 citée au texte, et le décret du 12 avril 1886. Deux décrets du Gouvernement de la Défense nationale en date des 29 septembre 1870 et 18 février 1871 avaient modifié les dispositions de la loi de 1849, mais ils ont été rapportés par un arrêté du chef du pouvoir exécutif du 25 juin 1871.

[5] En effet, l'art. 5 de la loi de 1849, qui énumère les attributions du conseil de surveillance de l'administration générale de l'Assistance publique, n'indique pas qu'il puisse s'ériger en conseil de tutelle. Voy. sur l'attribution nouvelle conférée à ce conseil par la loi du 27 février 1880 *infra*, texte n° 2.

[6] Les lois organisant la tutelle administrative ne font pas, en effet, mention de la subrogée tutelle. En l'absence de cette institution, les délais d'appel concernant le jugement rendu contre le pupille, commencent à courir, nonobstant les prescriptions de l'art. 444 du Code de procédure, à dater de la signification faite au tuteur seul. Poitiers, 8 décembre 1884, S., 85, 2, 164.

[7] Voy. sur les détails de l'éducation et de la mise en apprentissage des enfants trouvés, abandonnés ou orphelins, les titres IV et VI du décret du 19 janvier 1811.

[8] Les biens du receveur pas plus que ceux du tuteur ne seraient passibles d'une hypothèque légale. La garantie de la gestion du receveur réside dans le cautionnement de ce fonctionnaire. Loi du 15 pluviôse an XIII, art. 5.

d'indemnité pour les frais de la nourriture et de l'entretien du pupille [9]. Cette affectation ne prend fin que lors de la cessation de la tutelle [10]. Loi du 15 pluviôse an XIII, art. 5 et 7.

Les prescriptions de la loi du 27 février 1880, relative aux valeurs mobilières appartenant à des mineurs, sont applicables aux meubles incorporels de l'enfant assisté [11]. Les fonctions conférées au conseil de famille par cette loi sont remplies, à l'égard du mineur assisté, par les commissions administratives dans les départements, et à Paris, par le conseil de surveillance de l'administration de l'Assistance publique [12]. Loi du 27 février 1880, art. 8 [13].

[9] La loi du 5 mai 1869 qui a introduit un régime financier nouveau, transformant le service des enfants assistés en un service *départemental* (voy. cette loi). L'art. 25 de la loi du 24 juillet 1889 n'a pas abrogé les dispositions de loi visées au texte.— Si les revenus du mineur étaient supérieurs aux dépenses nécessitées par son entretien, l'excédent n'appartiendrait pas à l'hospice. Req., 21 mai 1849, D., 49, 1, 202.— Voy. quant aux droits de l'administration sur la succession de l'enfant assisté, les art. 8 et 9 de la loi du 15 pluviôse an XIII.

[10] C'est ainsi qu'il faut entendre les mots *sortie de l'hospice* de l'art. 7 de la loi de pluviôse an XIII. Le placement en apprentissage n'empêcherait pas en effet, la perception des revenus au profit de l'établissement hospitalier. Bordeaux, 11 mars 1840, D., *Rép.*, v° *Minorité*, n° 714, 1°.

[11] Voy. en ce qui touche ces prescriptions concernant soit l'aliénation des valeurs mobilières, soit la conversion des titres, soit enfin le placement des capitaux § 112, texte n° 1, lettre δ, notes 31 *bis* à 31 *decies* (*c*), lettre ε, notes 31 *decies* (*d*) à 31 *decies* (*p*) et § 113, texte n° 1, lettre γ, notes 11 *bis* à 11 *decies* (*b*) et texte n° 2, lettre α *bis*, notes 22 *bis* à 22 *octies*.

[12] La délibération de la commission administrative ou du conseil de surveillance doit être homologuée par justice, dans tous les cas où cette formalité est exigée pour les délibérations du conseil de famille par la loi de 1880. Le texte de l'art. 8 de cette loi ne renferme, en effet, aucune distinction à cet égard.

[13] Aux termes de l'art. 6 de la loi du 15 pluviôse an XIII, les capitaux supérieurs à 150 francs appartenant à l'enfant assisté devaient être placés soit dans les Monts-de-piété, soit à la caisse d'amortissement. Mais cette disposition n'a pas été reproduite dans la loi de 1880. Or, comme le législateur de 1880 a entièrement assimilé la tutelle administrative à la tutelle ordinaire pour la gestion de la fortune mobilière du pupille, il faut en conclure que le mode spécial de placement imposé limitativement

Indépendamment des causes qui mettent fin à toute tutelle[14], celle des hospices cesse[15] : 1° par l'institution, en faveur du pupille, d'une tutelle officieuse[16] ; 2° par la sortie du mineur de l'hospice, provoquée soit par ses parents légitimes, soit par ses parents naturels si ces derniers l'ont légalement reconnu[17].

2° Sont également soumis à la tutelle administrative, les enfants moralement abandonnés[18] dont les parents ont encouru la déchéance de la puissance paternelle[19], à moins que les tribunaux ne décident que la tutelle sera organisée dans les termes du droit commun. Loi du 24 juillet 1889, art. 10 et 11.

Il en est de même du mineur de cette catégorie qui

aux administrations hospitalières par la loi de l'an XIII, n'est plus aujourd'hui obligatoire pour elles. Voy. sur les pouvoirs du tuteur relativement au choix des valeurs pouvant servir à l'emploi, § 112, texte n° 1, lettre c, notes 31 *decies (i)* à 31 *decies (k)*.

[14] C'est-à-dire, la mort du pupille, sa majorité, son émancipation § 118. — La commission administrative et le directeur de l'Assistance publique jouissent quant à l'émancipation des droits attribués aux pères et mères. Loi du 15 pluviôse an XIII, art. 4.

[15] Les art 9 et 16 du décret du 19 janvier 1811 prévoyaient une autre cause de cessation de la tutelle des hospices. C'était la remise au ministre de la marine des enfants assistés du sexe masculin âgés de 12 ans, et se trouvant en état de servir. Mais ces dispositions, bien que n'ayant été abrogées par aucune loi postérieure ont cessé d'être appliquées. Voy. Dépêche en date du 17 mars 1876 adressée par M. le Garde des sceaux Dufaure au ministère de la marine.

[16] Art. 361 du Code civil sur la tutelle officieuse ordinaire et sur la tutelle spéciale créée par la loi du 24 juillet 1889, § 562 et suiv.

[17] Les parents qui réclament l'enfant sont tenus, s'ils en ont le moyen, de rembourser les dépenses faites pour l'entretien du mineur, par l'administration hospitalière. Décret du 19 janvier 1811, art. 21.

[18] Nous désignons sous cette expression générale tous les enfants dont s'occupe la loi du 24 juillet 1889.

[19] Ainsi que nous l'avons vu au § 87 (texte et notes 3 *ter*, 3 *quater* et § 102, texte n° 4 et note 3 *bis*), il y a lieu à ouverture de la tutelle par suite de déchéance de la puissance paternelle non seulement lorsque le père et la mère sont frappés de déchéance, mais encore lorsque le père seul est déchu, si, dans ce dernier cas, la puissance paternelle n'est pas attribuée à la mère.

avait été remis à un tuteur officieux [20], si ce dernier vient à mourir avant la majorité du pupille. Même loi, art. 13.

La tutelle administrative dont nous nous occupons est exercée dans les départements par l'Inspecteur départemental des enfants assistés, et à Paris, par le Directeur de l'administration générale de l'Assistance publique. Dans le premier cas, la commission administrative de l'hospice auquel l'enfant est rattaché [21] forme le conseil de tutelle. Il n'existe pas, dans le second cas, de conseil de cette nature [22]. Même loi, art. 11 et 24.

Le mineur placé sous la tutelle de l'Assistance publique [23] dans les conditions ci-dessus prévues peut être confié soit à des établissements charitables, soit à des particuliers. Ce placement ne modifie pas les conditions de la tutelle. Même loi, art. 11 *in fine* [24].

Le tribunal appelé à décider si la tutelle de l'enfant moralement abandonné [25] sera constituée dans les termes

[20] Voy. sur la tutelle officieuse créée par la loi du 24 juillet 1889, § 562 et suiv.

[21] Bien que l'enfant puisse n'entrer dans aucun hospice, il sera utile, pour se conformer aux prescriptions de la loi du 15 pluviôse an XIII, de le rattacher à un établissement hospitalier déterminé. Ce rattachement sera même indispensable lorsque le mineur possédera des biens auxquels le régime de la loi de 1880 est applicable. Cpr. *infra*, note 28.

[22] Voy. *supra*, texte n° 1 et note 5.

[23] Les hospices et autres établissements de bienfaisance composant le service de l'Assistance publique constituent des personnes morales, mais ce service lui-même n'a pas de personnalité juridique. Huc, III, 223. La loi de 1889 manque donc de précision lorsqu'elle parle de « tutelle exercée par l'Assistance publique » de « représentants de l'Assistance publique », etc. Nous croyons cependant pouvoir reproduire cette terminologie qui fait suffisamment comprendre la situation, et qui présente l'avantage de la concision.

[24] Les enfants confiés à des associations de bienfaisance ou à des particuliers sont sous la surveillance de l'État, représenté par le préfet du département. Loi du 24 juillet 1889, art. 22. Nous examinerons en traitant de la puissance paternelle (§§ 548 et suiv.) les droits respectifs qui peuvent être attribués au gardien de l'enfant et à l'Assistance publique.

[25] Il en est ainsi dans le cas où le père et la mère encourent tous les deux la déchéance de la puissance paternelle et dans celui où le père

du droit commun ou devra être exercée par l'Assistance publique, fixe en même temps le montant de la pension que les père, mère ou ascendants du mineur auxquels des aliments peuvent être réclamés [26] auront l'obligation de fournir. En cas d'indigence des parents, la justice peut déclarer qu'aucune pension ne sera due. Même loi, art. 12.

Si le pupille possède des biens, ils sont gérés conformément aux règles exposées sous le numéro précédent [27]. Les prescriptions de la loi de 1880 s'appliquent notamment à cette gestion. Loi du 27 février 1880 [28], art. 8.

Nous examinerons aux §§ 562 et suiv. les dispositions relatives à la tutelle officieuse de la loi du 24 juillet 1889, ainsi qu'au placement du mineur de 16 ans chez des tiers avec ou sans l'intervention de ses parents.

La tutelle de l'Assistance publique prend fin par les causes énumérées au numéro précédent [29] à l'exception, toutefois, de la réclamation émanant des parents [30]. Elle

étant seul déchu, la puissance paternelle n'est pas attribuée à la mère, Loi 1889, art. 10. Quant à l'hypothèse du prédécès de la mère prévue également par cet article. Voy. § 102. note 3 *bis*.

[26] Voy. sur la dette alimentaire § 553. La fixation d'une pension doit avoir lieu lorsque la tutelle est constituée conformément au droit commun ou lorsqu'elle est attribuée à l'Assistance publique. Mais il n'en serait plus de même, si le mineur était confié à un tuteur officieux dans les termes de l'art 13 de la loi de 1889. Ce tuteur prend, en effet, l'engagement de pourvoir à l'entretien du pupille.

[27] L'art. 11 de la loi du 24 juillet 1889 dispose, en effet, que la tutelle de l'Assistance publique sera exercée conformément à la loi du 15 pluviôse an XIII. Par application de l'art. 7 de cette dernière loi, les revenus des biens de l'enfant moralement abandonné sont dévolus, à titre d'indemnité, à l'hospice dont cet enfant dépend.

[28] Voy. sur les conseils qui, pour l'application de cette loi, font office de conseils de famille, *supra* texte n° 1 et note 12.

[29] Sur les personnes auxquelles compète le droit d'émanciper le mineur, en cas de déchéance de la puissance paternelle encourue par ses parents, voy. art. 14 de la loi du 24 juillet 1889.

[30] Aucune réclamation, en effet, n'est possible de la part des parents frappés de déchéance, avant que la puissance paternelle ne leur ait été restituée. — Quant à la réclamation visée dans l'art. 21 de la loi de 1889, elle s'applique à un cas où il n'y a pas, à proprement parler, de tutelle de l'assistance publique, Voy. sur cette matière §§ 562 et suiv.

cesse en outre : 1° par la restitution de la puissance paternelle à l'un ou à l'autre des époux déchus de ladite puissance[31]. Art. 15 et 16 de la loi du 24 juillet 1889[32]; 2° par la mort du père frappé seul de déchéance, alors que la puissance paternelle n'avait pas été attribuée à la mère, et que cette dernière survit à son mari[33]. Art. 390 du Code civil. Art. 10 et 11 de la loi du 24 juillet 1889 *cbn.*

APPENDICE A LA TUTELLE DES MINEURS.

§ 123.

De l'administration légale du père pendant le mariage[1].

C'est à titre d'administrateur légal, et non en qualité de

[31] Ce point ne saurait faire difficulté, lorsque la puissance paternelle est restituée soit aux deux époux, soit au père seul. Mais la proposition énoncée au texte s'appliquerait-elle également, si à la suite d'une déchéance prononcée contre les deux époux, la puissance paternelle avait été du vivant du père, restituée à la mère seule ? L'affirmative nous paraît certaine. La restitution accordée dans ces circonstances spéciales équivaudrait, en effet, à l'attribution mentionnée dans les art. 9 et 10 de la loi de 1889. Rien ne s'opposerait d'ailleurs à ce que le jugement de réintégration ne contînt une disposition expresse à cet égard. Si la restitution de la puissance paternelle n'avait eu lieu au profit de l'un des époux qu'après le décès de l'autre, la tutelle administrative prendrait-elle fin ? Nous le croyons, car la cause qui seule avait donné naissance à cette tutelle ayant disparu, elle doit disparaître elle-même. Mais comme, à l'époque de la dissolution du mariage, le conjoint survivant se trouvait encore sous le coup de la déchéance, et par suite exclu de la tutelle légale il y aurait lieu à tutelle dative. Arg. art. 405. Cpr. sur ce point § 102, texte n° 2. Il est certain, d'ailleurs, que le conseil de famille pourrait choisir pour tuteur l'époux réintégré dans la puissance paternelle.

[32] Le tribunal, en prononçant la restitution, fixe, suivant les circonstances, l'indemnité due soit au tuteur ordinaire, soit à l'Assistance publique. En cas d'indigence des parents, aucune allocation n'est ordonnée. Loi du 24 juillet 1889, art. 16.

[33] Dans ce cas, la mère devient tutrice légale. § 99, note 1.

[1] Cpr. sur cette matière : *Dissertation*, par C. Aubry, *Revue de Droit français et étranger*, 1844, I, p. 658.

tuteur, que, durant le mariage[2], le père[3] se trouve appelé à la gestion du patrimoine des enfants mineurs qui en sont issus[4]. Art. 389[5].

L'institution de la subrogée tutelle est étrangère à l'administration légale[6]. Lorsqu'il s'élève une contestation entre le père et ses enfants, ou qu'il s'agit de conclure entre eux un acte juridique dans lequel ils ont des inté-

[2] L'indication plus précise des cas dans lesquels il y a lieu à administration légale et des causes qui donnent ouverture à la tutelle, a déjà été présentée au § 87.

[3] La mère peut aussi, le cas échéant, être appelée à l'administration légale. Cpr. § 87, texte *in fine* et note 5. Il en est spécialement ainsi lorsque le père ayant encouru la déchéance de la puissance paternelle, l'exercice de cette puissance est attribué à la mère par les tribunaux. Loi du 24 juillet 1889, art. 9. Tout ce que nous dirons du père s'applique à la mère investie de l'administration légale. Cpr. pour le cas où le père est absent § 160, texte et notes 3 et 5.

[4] Nous n'avons point à nous occuper ici du gouvernement de la personne de ces enfants. Ce gouvernement n'est pas une suite de l'administration légale ; le père le conserve en vertu de la puissance paternelle, malgré la dissolution du mariage, et alors même qu'il ne serait pas chargé de la tutelle. Cpr. § 86 *bis* ; § 111, texte *in fine*, notes 7 et 8.

[5] Cet article a été inséré dans le Code à la demande du Tribunat, qui faisait observer que, d'après les principes autrefois reçus en France, le père n'était pas, durant le mariage, assimilé à un véritable tuteur, ni assujetti, en cette qualité, à toutes les charges et conditions que la tutelle impose. Voy. *Observations du Tribunat* (Locré, *Lég.*, VII, p. 215, n° 2). Voy. aussi : *Exposé de motifs*, par Berlier (Locré, *Lég.*, VII, p. 234, n° 3). L'esprit de l'art. 389, tel que le révèlent les travaux préparatoires du Code, est le suivant : Tant que le père et la mère sont vivants, les intérêts des enfants mineurs issus du mariage se trouvent garantis par la présence simultanée des deux protecteurs que la nature leur a donnés. Pendant le mariage, l'administration du père est une gestion de confiance, qui ne comporte pas sans distinction toutes les mesures de précaution auxquelles la tutelle a dû être soumise. La nécessité de ces mesures ne se fait complètement sentir que dans le cas où, par la mort de la mère, les enfants se voient privés de l'un de leurs défenseurs.

[6] Arg. art. 420. C'est d'ailleurs ce qui se trouve formellement énoncé dans les *Observations du Tribunat*, citées à la note précédente. Toullier, II, 1090. Duranton, III, 415. Demolombe, VI, 421. De Fréminville, I, 156. Valette, *Explication sommaire*, p. 220. Demante et Colmet de Santerre, II, 137 *bis*-I. Laurent, IV, 310. Civ. cass., 4 juillet 1842, S.,

rêts opposés, le conseil de famille[6] *bis* nomme à ces derniers un tuteur *ad hoc*[7].

L'administration légale est affranchie de la dépendance du conseil de famille, en ce sens du moins que ce conseil ne peut ni réglementer, ni contrôler cette administration[8].

42. I, 601. Voy. aussi les autorités citées à la note suivante. — Il résulte de là que l'art. 444 du Code de procédure reste sans application pour les mineurs placés sous l'administration légale. Besançon, 29 novembre 1864, S., 64, 2, 70.

[6] *bis* Suivant l'opinion de Laurent (IV, 310), la nomination du *représentant spécial* du mineur devrait être faite non par le conseil de famille, mais par le tribunal. Voy. dans le même sens : Paris, 9 janvier 1874, S., 74, 2, 85. Cpr. Paris, 5 avril 1875, S., 76, 2, 331. Mais un semblable mode de procéder ne saurait, à raison de son caractère exceptionnel, être admis qu'en présence d'un texte de loi. Or il n'existe aucune disposition légale dans ce sens. Voy. pour la nomination par le conseil de famille. Bordeaux, 2 juin 1876, S., 76, 2, 330. Douai, 3 juillet 1878, S., 80, 2, 8. Poitiers, 4 juin 1884, S., 85, 2, 37 et sur pourvoi. Req., 10 juin 1885, S., 85, 1, 367. Cpr. Req., 14 janvier 1878, S., 78, 1, 218.

[7] Proudhon, II, p. 282. De Fréminville, II, 14. Demolombe, VI, 422. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 580. Zachariæ, § 99, note 6. Turin, 9 janvier 1811, S., XI, 2, 184. Paris, 17 mars 1881, D., 82, 2, 189 et les arrêts cités à la note 6 *bis supra*. Suivant M. Duranton (III, 415), ce serait un subrogé tuteur *ad hoc*, et suivant M. Magnin (I, 115 et 116), un curateur, qui devrait, en pareil cas, être nommé au mineur ; ce représentant spécial est désigné quelquefois aussi sous le nom d'administrateur *ad hoc*. Au fond, le nom importe peu ; mais la qualification de tuteur *ad hoc* nous semble la plus exacte. Arg. art. 318. Il n'y a point lieu, d'ailleurs, d'adjoindre au tuteur *ad hoc* un subrogé tuteur alors même qu'il s'agit de l'accomplissement d'actes exigeant, dans la tutelle ordinaire le concours des deux représentants du pupille. Paris, 5 avril 1876, D., 77, 2, 34. Req., 14 janvier 1878, S., 78, 1, 218 et le rapport de M. le conseiller Petit. Voy. en sens contraire : Bordeaux, 19 mars 1875, S., 76, 2, 97.

[8] Le Tribunat, dans les observations déjà citées, faisait également remarquer que le père ne saurait être placé sous la dépendance d'un conseil de famille. M. de Fréminville (I, 13) en conclut qu'il n'y a jamais lieu, en matière d'administration légale, à l'intervention de ce conseil, fût-ce même pour autoriser le père à passer des actes qu'il n'aurait pas le droit de faire seul. Cpr. aussi : Zachariæ, § 99, texte et note 7. Req., 3 juin 1867, D., 68, 1, 27. C'est, à notre avis, donner à la pensée exprimée par le Tribunat, une portée qu'elle n'a pas en réalité, et qu'elle ne pouvait évidemment pas avoir, en présence du 3e al. de l'article que

qu'il n'est pas non plus autorisé à retirer au père [9].

Enfin, les biens du père administrateur ne sont pas grevés de l'hypothèque légale, dont les mineurs jouissent sur les biens de leurs tuteurs [10].

Les causes d'incapacité, d'exclusion ou de destitution, établies en fait de tutelle, ne s'appliquent point à l'administration légale [11], dont le père ne peut, en général, être

ce corps avait proposé, et qui était ainsi conçu : « Tout ce qui intéresse « la propriété des biens sera réglé par la section VIII. » Il est vrai que cet alinéa a été supprimé, dans la crainte qu'on n'abusât de la généralité de sa rédaction, et qu'on n'appliquât, d'une manière absolue, à l'administration légale, toutes les dispositions de la section VIII du chapitre II du titre *De la tutelle*. Mais qu'importe cette suppression ? Il est toujours évident que le Tribunat n'a pu avoir l'intention de dire dans ses observations, le contraire de ce qu'il formulait dans l'article par lui proposé. Et, de fait, il n'existe aucune contradiction à soumettre le père, tout en affranchissant son administration du contrôle du conseil de famille, à la nécessité d'obtenir l'autorisation de ce conseil pour la passation des actes que sa qualité d'administrateur ne lui donnerait pas le droit de faire seul. Voy. en ce sens : Demolombe, VI, 445 et 446. Cpr. quant aux conséquences du principe posé au texte : notes 9, 21 et 22 *infra*.

[9] Le père administrateur étant affranchi du contrôle du conseil de famille, on ne comprendrait pas que ce conseil fût autorisé à le destituer ; son rôle doit se borner à nommer le tuteur *ad hoc*, à la requête duquel se poursuivra, devant les tribunaux, la demande en retrait de l'administration légale. Voy. cep. Zachariæ, § 99, texte et note 11. Suivant cet auteur, il appartiendrait au conseil de famille de retirer directement au père l'administration légale. Mais cet auteur ne nous paraît pas conséquent avec lui-même, puisqu'il reconnaît, au même paragraphe, qu'à la différence du tuteur, le père administrateur n'est pas soumis au contrôle du conseil de famille. Cpr. aussi : Paris, 25 août 1825, S., 26, 2, 44 ; Civ. rej., 16 décembre 1829, S., 30, 1, 156. Ces arrêts ne sont pas contraires à notre manière de voir. Dans les espèces sur lesquelles ils ont statué, c'était bien le conseil de famille qui avait directement écarté le père de l'administration légale ; mais les débats n'avaient porté que sur le point de savoir si l'administration légale pouvait être retirée au père, et non sur la question de compétence du conseil de famille.

[10] Arg. *a contrario* art. 2121. Cette opinion qui, dans l'origine, avait été contestée, paraît aujourd'hui généralement admise. Voy. les autorités citées au § 264 *bis*. *Adde*. Laurent, IV, 309.

[11] Les causes d'incapacité, d'exclusion ou de destitution sont de droit

écarte qu'en vertu des causes qui entraînent déchéance ou suspension de la puissance paternelle[12]. Toutefois, si par incapacité ou par infidélité dans sa gestion, le père lésait ou compromettait les intérêts de ses enfants, les tribunaux pourraient, à la demande d'un tuteur *ad hoc*, nommé conformément à l'art. 446, lui retirer l'administration légale[13], et la confier à la mère, ou même investir un tiers des fonctions de tuteur provisoire[14]. D'un autre côté, si des biens avaient été donnés ou légués à des enfants mineurs, sous la condition que le père n'en aurait pas l'administration légale, cette condition devrait être maintenue, à moins qu'elle ne fût contraire aux véritables intérêts des enfants, auquel cas les tribunaux seraient autorisés à la déclarer non écrite[15].

étroit, et ne peuvent par conséquent être étendues, par voie d'analogie, de la tutelle à l'administration légale. Il résulte spécialement de l'art. 34 du Code pénal, que la dégradation civique, qui rend en général incapable d'être tuteur, n'emporte cependant pas déchéance de la puissance paternelle, ni par conséquent, de l'administration légale, qui n'en est qu'une conséquence. Demolombe, VI, 430. Voy. en sens contraire : Valette sur Proudhon, II, p. 283, note *a*, obs. IV ; de Fréminville, I, 17.

[12] Cpr. sur les causes de déchéance ou de suspension : § 551. Voy. spécialement la loi du 24 juillet 1889, art. 1, 2, 17, 20.

[13] Quelque élevée que soit l'autorité paternelle, dont l'administration légale est un attribut, elle ne saurait cependant rester affranchie de tout contrôle : et l'analogie nous conduit à la soumettre, comme l'autorité maritale, à celui des tribunaux. Cpr. art. 218, 219, 306 et 1443. L'administration légale étant principalement établie dans l'intérêt des enfants mineurs qui y sont soumis, les tribunaux doivent avoir le pouvoir de retirer au père incapable ou indigne une administration qui ne remplirait plus le vœu de la loi. Cpr. art. 444. Magnin, I, 264. Demolombe, VI, 424 à 427. Paris, 29 août 1825, S., 26, 2, 44. Civ. rej., 16 décembre 1829, S., 30, 1, 156. Tribunal du Puy, 10 décembre 1869, D., 70, 3, 64.

[14] Cpr. § 87, texte, notes 4 et 5.

[15] Parmi les attributs de la puissance paternelle, il en est qui, tenant à l'essence même de cette puissance, à laquelle ils se trouvent intimement liés, ne peuvent en être démembrés par aucune convention ou disposition de l'homme. Arg. art. 6. Tels sont le gouvernement de la personne et la garde des enfants. Il est d'autres droits, au contraire, qui constituent bien des attributs ordinaires de la puissance paternelle, mais qui peuvent en être détachés sans altérer son essence. Tels sont l'usu-

Le père ne peut, pour se soustraire à l'obligation de gérer le patrimoine de ses enfants mineurs, invoquer les excuses admises en matière de tutelle [16].

Les mineurs soumis à l'administration légale sont, en général, représentés par leur père dans tous les actes de la vie civile, soit judiciaires, soit extrajudiciaires [17]. Les

fruit paternel et l'administration légale. Arg. art. 387 et 1388. On ne comprendrait pas pourquoi la clause, par laquelle un donateur ou testateur refuserait au père l'administration légale des biens donnés ou légués, ne serait pas, en principe, tout aussi valable que celle par laquelle il le priverait de l'usufruit paternel de ces mêmes biens. Voy. aussi art. 1536 et 1576. Toutefois, si les tribunaux venaient à reconnaître que la condition tendant à priver le père de l'administration des biens donnés ou légués, est contraire aux véritables intérêts des enfants, ils seraient autorisés à la considérer comme non écrite, parce qu'elle se trouverait alors en opposition avec l'esprit de la loi et le but qu'elle a eu en vue en conférant au père l'administration légale. Art. 900. Voy. en ce sens ou dans un sens analogue : Duranton, III, 375 à la note ; Proudhon, *De l'usufruit*, I, 240 à 249 ; Valette sur Proudhon, II, p. 283, note *a*, obs. IV ; Vazeille, *Du mariage*, II, 458 ; Duvergier sur Toullier, II, 1068, note *a* ; Chardon, *Puissance paternelle*, n° 135 ; Demolombe, VI, 458 et *Consultation*, S., 41, 2, 78, à la note ; Req., 11 novembre 1828, S., 30, 1, 78 ; Nîmes, 20 décembre 1837, S., 38, 2, 270 ; Caen, 20 décembre 1840, S., 41, 2, 78 ; Orléans, 31 janvier 1854, S., 54, 2, 447. Paris, 5 décembre 1854, S., 54, 2, 714 ; Dijon, 23 août 1855, S., 55, 2, 675 ; Req., 26 mai 1856, S., 56, 1, 682 ; Besançon, 4 juillet 1864, S., 65, 2, 69. Orléans, 5 février 1870, S., 70, 2, 257. Req., 9 janvier 1872, S., 72, 1, 107. Civ. rej., 3 juin 1872, S., 72, 1, 273. Req., 31 mai 1881, D., 82, 1, 22. Orléans, 21 avril 1894 et 12 juillet 1895, S., 94, 2, 303 et 95, 2, 244. Voy. au contraire dans le sens de la nullité absolue de la condition qui serait toujours à considérer comme non écrite : Taulier, I, p. 499 ; Coulon, *Questions de droit*, II, p. 181 ; Laurent, IV, 299 et suiv. Demante et Colmet de Santerre, II, 133 *bis*-III ; Besançon, 15 novembre 1807, S., 7, 2, 97 ; Rouen, 29 mai 1845, S., 46, 2, 379.

[16] L'administration légale n'entraînant pas avec elle tous les devoirs rigoureux, toutes les charges onéreuses que la tutelle impose, on ne saurait invoquer la raison d'analogie pour étendre à cette administration les excuses admises en matière de tutelle. D'ailleurs, l'administration légale est une conséquence de la puissance paternelle et des avantages qu'elle confère. Or, *Ubi emolumentum, ibi et onus esse debet*. Cpr. Demolombe, VI, 430. Voy. en sens contraire : Valette sur Proudhon, II, p. 283, note *a*, obs. IV.

[17] Arg. art. 450, al. 1er. Crim. rej., 2 juin 1821, S., 21, 1, 353.

exceptions et modifications que ce principe reçoit en matière de tutelle s'appliquent également à l'administration légale[18].

Le père administrateur est, comme le tuteur, soumis à l'obligation générale d'administrer, en bon père de famille, le patrimoine de ses enfants[19]. Il doit donc prendre toutes les mesures nécessaires à sa conservation. Il doit de plus, lorsqu'il n'en a pas la jouissance ou que cette jouissance a cessé, chercher à le faire fructifier et à l'augmenter au moyen d'économies[20]. Cpr. art. 389, al. 2.

Quant aux obligations spéciales qui sont imposées au tuteur en cette qualité, le père administrateur en est, en règle générale, affranchi. Ainsi, il peut, même après la cessation de l'usufruit légal, se dispenser de vendre les meubles corporels, sans avoir besoin de se faire autoriser par le conseil de famille à les conserver en nature, et sans être soumis à l'accomplissement des prescriptions de l'al. 2 de l'art. 453[21]. Ainsi, les dispositions des art. 454 à 456 ne sont pas non plus applicables au père administrateur, qu'il jouisse encore ou qu'il ne jouisse plus de l'usufruit légal[22]; et ce serait exclusivement d'après les

[18] Cpr. à cet égard le § 109.

[19] La disposition de l'al. 2 de l'art. 450, étant conforme au Droit commun, doit s'appliquer au père, comme à tous les autres administrateurs du patrimoine d'autrui. Cpr. art. 1428, al. 4, art. 1562, al. 2, art. 1992.

[20] Cpr. pour le développement de ces propositions : § 112, texte n° 2,

[21] Les restrictions et conditions apportées par l'art. 453 à la dispense qu'il concède, sont étrangères au père administrateur légal, puisqu'il résulte évidemment de la combinaison de cet article avec le précédent, qu'elles n'ont été établies qu'en faveur des enfants placés en tutelle. Demolombe, VI, 436.

[22] Les art. 454 à 456 ne sont même pas, d'après l'opinion que nous avons développée à la note 42 du § 112, applicables au père tuteur. Mais cette opinion est contestée. En nous plaçant au point de vue de ses adversaires, nous n'en maintiendrons pas moins la proposition énoncée au texte qui se justifie par cette considération, que le père est, en ce qui concerne l'administration proprement dite, complètement affranchi du contrôle du conseil de famille. Cpr. texte et note 8 *supra*. D'ailleurs, la nature exceptionnelle des art. 455 et 456, qui modifient,

principes du Droit commun, que, dans cette dernière hypothèse, il pourrait avoir à tenir compte des intérêts des sommes dont il aurait négligé de faire emploi[23].

Par exception à la règle ci-dessus posée, le père administrateur est, tout aussi bien que le tuteur, soumis à l'obligation de faire inventaire[24], avec ces différences cependant, qu'il n'a point à requérir, comme ce dernier, le concours d'un subrogé tuteur ou d'un contradicteur quelconque, et qu'il n'encourt pas, faute de la déclaration prescrite par l'art. 451, la déchéance que prononce le même article[25]. Du reste, le défaut d'inventaire ne rendrait pas le père administrateur passible de la pénalité

d'une manière plus ou moins essentielle, les règles de Droit commun consacrées par les art. 1154 et 1155, ne permet pas d'en étendre les dispositions au père administrateur. Demolombe, VI, 438.

[23] C'est d'après les art. 450, al. 2, et 1991, que s'apprécie, dans l'hypothèse prévue au texte, la responsabilité du père, qui ne pourrait se prévaloir des dispositions de l'art. 1996 pour s'affranchir du payement des intérêts des sommes qu'il n'aurait pas employées à son propre usage. Du moment, en effet, où par la cessation de l'usufruit légal le père devient comptable des revenus, il est tenu de faire fructifier les biens confiés à son administration. Faute d'accomplir son mandat à cet égard, il devient passible des dommages-intérêts résultant de son inexécution, et doit par conséquent bonifier les intérêts des sommes disponibles entre ses mains, dont, sans excuse valable, il aurait négligé de faire emploi. Demolombe, VI, 438.

[24] L'obligation de faire inventaire n'est pas particulière au tuteur. Elle est, en général, imposée à tous les administrateurs du patrimoine d'autrui, et notamment au mari, dont le mandat offre tant d'analogie avec celui du père. Cpr. art. 126, 451, 600, 1414, 1442 et 1504. Il existe d'autant moins de raisons de dispenser le père de l'accomplissement de cette formalité, que l'inventaire est destiné à fournir les éléments du compte qu'il aura à rendre à la fin de son administration. Demolombe, VI, 483. Demante et Colmet de Santerre, II, 137 *bis*-III. Voy. en sens contraire : Laurent, II, 307.

[25] La première de ces différences est une conséquence de la proposition établie texte et note 6 *supra*. La seconde se justifie par le caractère exorbitant de la déchéance que prononce l'art. 451. Cette déchéance déroge d'une manière trop grave au Droit commun (art. 1234), pour qu'il soit permis de l'étendre du tuteur au père administrateur. Demolombe, VI, 433 et 434. Demante et Colmet de Santerre, II, 137 *bis*-III.

civile portée par l'al. 3 de l'art. 1442[26]; il l'exposerait seulement à voir établir, même par commune renommée, la consistance du mobilier non inventorié[27].

Les pouvoirs du père administrateur sont toujours aussi étendus, et ne sont pas, en général, plus étendus que ceux du tuteur[28].

[26] Cette disposition qui, d'après sa rédaction même, ne se réfère qu'à l'inventaire à dresser après le décès de l'un des époux, est nécessairement étrangère à notre hypothèse, dans laquelle il ne peut être question que d'un inventaire à faire du vivant des deux époux.

[27] Arg. art. 1415, 1442, al. 2, et 1504, al. 3. La preuve par commune renommée est de Droit commun, toutes les fois qu'il s'agit d'établir la consistance d'un mobilier non inventorié, contre celui qui était chargé d'en faire dresser l'inventaire. Cpr. § 761, texte *in fine* et note 17. Demolombe, VI, 435.

[28] La première partie de cette proposition est incontestable, d'après l'esprit dans lequel l'art. 389 a été décrété. Cpr. note 5 *supra*. Quant à la seconde, elle se déduit de cette idée que le père n'est que simple administrateur du patrimoine de son enfant mineur. Cette idée conduit, en effet, à reconnaître que le père ne saurait avoir des pouvoirs plus étendus que ceux dont jouissent, en général, les administrateurs du patrimoine d'autrui, et à soumettre son mandat aux restrictions qui, dans l'intérêt des mineurs, ont été spécialement apportées à celui du tuteur. Deux autres opinions se sont produites relativement aux pouvoirs de l'administrateur légal. Suivant un premier système, ces pouvoirs seraient presque illimités. Le père administrateur aurait la faculté de passer seul les actes pour lesquels la loi exige en matière de tutelle non seulement l'autorisation du conseil de famille mais encore l'homologation de justice. Dijon, 31 décembre 1891, D., 92, 2, 235. D'après un second système, la liberté du père ne s'étendrait qu'aux actes d'administration, mais non à ceux de disposition. Pour ces derniers, une autorisation de justice serait nécessaire. Laurent, IV, 313, 314. Baudry-Lacantinerie, I, 995. De Loynes, note sous l'arrêt de Dijon précité. Cpr. Req., 3 juin 1867, S., 67, 1, 273. La première de ces doctrines est en opposition avec le texte même de l'art. 389 qui attribue seulement au père *l'administration* des biens de ses enfants. Elle offrirait, d'ailleurs, de sérieux dangers pour la fortune des mineurs. Quant à la seconde, elle constitue une création de l'interprète ne reposant sur aucun texte de loi. Elle présente de plus une grande incertitude, en raison de la difficulté de déterminer en pratique la limite qui sépare l'acte d'administration de l'acte de disposition. (Cpr. § 113, note 1.) La solution proposée au texte échappe à une partie de ces critiques, et elle nous paraît se justifier pleinement par l'analogie étroite qui existe entre la gestion de l'administrateur légal, et celle du père investi de la tutelle de ses enfants.

Ainsi, le père administrateur est autorisé à faire seul, et sans formalités spéciales, les actes que le tuteur est autorisé à passer de la même manière [29].

Ainsi encore, les actes qui sont absolument interdits au tuteur, tels que les compromis et les donations, le sont aussi au père administrateur [30].

Enfin, les restrictions, conditions, et formalités spéciales auxquelles le tuteur est soumis, relativement à certains actes, sont également, en règle générale, imposées au père administrateur, pour la passation de ces mêmes actes [31].

Cette règle s'applique, notamment, aux baux [32], aux ventes immobilières [33], aux constitutions hypothécaires [34],

[29] Voy. au § 113, texte n° 5, l'énumération des principaux de ces actes. Cpr. Req., 2 mai 1865, S., 65, 1, 206.

[30] Cpr. § 113, texte n° 4. Valette sur Proudhon, p. 283, note *a*, obs. III. Tribunal de la Seine, 29 avril 1891, Journal *La Loi*, n° du 5 juin 1891.

[31] Les conditions et formalités auxquelles le tuteur est assujetti pour la passation des actes juridiques indiqués aux n°s 1, 2 et 3 du § 113, constituent bien moins des précautions de défiance prises contre sa personne que des mesures destinées à garantir le patrimoine du mineur contre les dangers que présentent, par eux-mêmes ou dans leurs suites ordinaires, certains actes juridiques. Quelle que soit la confiance de la loi envers le père administrateur, on ne saurait donc y trouver un motif de le soustraire à l'accomplissement des conditions et formalités dont il vient d'être parlé. Nous verrons, d'ailleurs, en passant en revue les principaux actes auxquels s'appliquent ces conditions et formalités, qu'outre les dispositions spéciales qui les imposent au tuteur, il existe des textes généraux qui les prescrivent dans l'intérêt de tous les mineurs indistinctement, qu'ils se trouvent, ou placés en tutelle, ou soumis à l'administration légale. Cpr. notes 32 à 39 *infra*. Valette sur Proudhon, II, p. 283, note *a*, obs. III. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 589. Demolombe, VI, 443 à 446. Demante et Colmet de Santerre, II, 137 *bis*-III. Voy. en sens contraire : Laurent, II, 303. Cpr. sur la question, note 28 *supra*.

[32] Art. 1718 cbn. 1429 et 1430. Demolombe, VI, 439.

[33] Code de procédure, art. 953 et 954 cbn. Code civil, art. 457 à 459. Tribunal de Villefranche, 12 mars 1887, S., 87, 1, 117. Cpr. Douai, 22 janvier 1894, S., 94, 2, 311. Il est toutefois à remarquer, qu'à défaut de subrogé tuteur, le père peut procéder à la vente, sans être tenu d'y appeler un surveillant quelconque. Cpr. note 6 *supra*.

[34] Art. 2126 cbn. 457.

aux acceptations ou répudiations de successions [35], aux partages définitifs d'immeubles, ou d'universalités juridiques, fussent-elles entièrement composées de meubles [36], aux emprunts [37], aux transactions [38], ainsi qu'à l'introduction en justice d'actions immobilières, d'actions concernant l'état du mineur, ou d'actions ayant pour objet des partages de la nature de ceux dont il vient d'être parlé [39].

Par exception à cette règle, le père administrateur est

[35] Art. 776, al. 2, cbn. 461, et arg. de ces articles. Cpr. cep. Paris, 22 mars 1894, D., 96, 2, 105.

[36] Art. 838 cbn. 466.

[37] L'emprunt étant placé, par l'art. 457, sur la même ligne que l'aliénation immobilière et la constitution hypothécaire, on ne saurait admettre, sans inconséquence, que le père administrateur soit, en ce qui concerne le premier de ces actes, dispensé de l'accomplissement des conditions et formalités qu'il est tenu de remplir pour la validité des seconds. Cpr. Req., 29 mai 1865, D , 66, 1, 365.

[38] Arg. art. 2045, al. 1er, cbn. al. 2, et art. 467. Le père administrateur ne peut, pas plus que le tuteur, disposer des biens meubles ou immeubles du mineur, ni par conséquent transiger. Il n'y a même pas lieu de distinguer entre les transactions portant sur des immeubles et celles qui n'auraient pour objet que des meubles. Les pouvoirs du père administrateur ne sont, il est vrai, soumis à aucune restriction en ce qui concerne la vente des meubles. Cpr. note 40 *infra*. Mais autre chose est le droit de vendre, autre chose le droit de disposer à un titre onéreux quelconque. Cpr. art. 1449. Ce qui le prouve, c'est que le tuteur, qui peut vendre les meubles du pupille sans autorisation du conseil de famille, ne peut cependant, sans cette autorisation, transiger au nom de ce dernier, même en matière mobilière, puisque les art. 467 et 2045, al. 2, n'admettent, à cet égard, aucune distinction. Merlin, *Rép.*, v° Transaction, § 1, n° 7. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 589. Demolombe, VI, 446. Tribunal de Marseille, 12 décembre 1864, S., 65, 2, 216. Voy. cep. Montpellier, 30 mars 1859, S , 59, 2, 408. Amiens, 1er mars 1883, S , 84, 2, 41.

[39] Arg. art. 464, 465 et 817, al. 1er. Voy. aussi art. 818 et 1428, al. 2. Si le mari n'est point, en vertu de la puissance maritale, autorisé à exercer au nom de sa femme les actions indiquées au texte, la puissance paternelle ne peut pas non plus donner au père le droit d'introduire, de son autorité privée, les actions du même genre compétant à son enfant. On se trouve dès lors conduit, par la force même des choses, à lui appliquer encore, sous ce rapport, les dispositions relatives au tuteur. Voy. en sens contraire : Bourges, 11 février 1863, S., 63, 2, 121, et en matière d'acquiescement : Req., 3 juin 1857, S., 67, 1, 273.

autorisé à vendre de gré à gré, sans observation des formalités prescrites par l'art. 452, les meubles corporels de ses enfants. Il est également dispensé de l'accomplissement des mesures imposées au tuteur par la loi du 27 février 1880 [40], tant pour l'aliénation des meubles incorporels du mineur que pour la conversion des titres ou l'emploi des capitaux appartenant à ce dernier [40] *bis*.

Les principes du Droit commun sont, en général, applicables aux rapports qui peuvent s'établir entre le père et l'enfant, en dehors de la gestion des biens de ce dernier ; et la plupart des exceptions que cette règle reçoit en matière de tutelle ne s'étendent pas à l'administration légale [41]. Ainsi, le père peut acheter les biens de son enfant, à la condition de faire représenter ce dernier par un tuteur *ad hoc* [42]. Ainsi, il peut également prendre ces

[40] Voy. sur cette loi § 112, texte lettres δ et ε, § 113, texte n° 1 lettre γ et texte 2 lettre α *bis*.

[40] *bis* Les travaux préparatoires de la loi ne peuvent laisser de doutes à cet égard. Dans son rapport au Sénat, M. Denormandie a nettement expliqué que la loi nouvelle n'était pas applicable au père administrateur légal, et un amendement en sens contraire présenté par M. Gazagne a été repoussé (Voy. D., 80, 4, 48, 2ᵉ col., n° 8, et aussi sur le retrait d'un article additionnel proposé par le même sénateur. *Eod. loc.*). Conf. Demante et Colmet de Santerre, II, 137 *bis*-A. Huc, III, 242. Deloison, *Traité des val. mob.*, n° 229. Circulaire du Min. de la justice, 20 mai 1880, D., 81, 3, 70. Tribunal de la Seine, 27 avril 1882, S., 82, 2, 207. Amiens, 11 juin 1890, S., 92, 2, 15. La loi du 27 février 1880 (art. 12) a abrogé celle du 24 mars 1806 ainsi que le décret du 25 septembre 1813 concernant le transfert des rentes sur l'État et la négociation des actions de la Banque de France (Voy. § 113, notes 11 *bis* et 11 *ter*). Mais dès avant cette abrogation, nous avions enseigné que les prescriptions de ces textes étaient inapplicables au père administrateur légal. Voy. notre 4ᵉ éd., § 123, texte et note 40.

[41] Cpr. sur cette règle et sur les exceptions qu'elle reçoit en matière de tutelle : § 116.

[42] *Non obstant* art. 450, al. 3 et art. 1596, al. 2. Ces dispositions, qui dérogent à la règle posée par l'art. 1594, sont d'une nature exceptionnelle, et l'esprit qui a présidé à la rédaction de l'art. 389 s'oppose à ce qu'elles puissent être étendues, par voie d'analogie, du tuteur au père administrateur. Laurent, IV, 316. Voy. en sens contraire : Demolombe, VI, 441. A l'appui de son opinion, cet auteur invoque l'al. 3 de l'art. 1596,

biens à bail, sans autorisation du conseil de famille[43], et se rendre cessionnaire de créances ou de tous autres droits et actions contre son enfant[44]. Enfin, il n'est frappé d'aucune incapacité, en ce qui concerne les dispositions à titre gratuit, que cet enfant, d'ailleurs capable de disposer à ce titre, ferait en sa faveur[45].

La seule exception qui doive être apportée à la règle précitée, est que le père administrateur ne peut invoquer, contre son enfant, le bénéfice d'aucune déchéance ou prescription, lorsque le délai dans lequel l'action de ce dernier devait être introduite, est expiré pendant la durée de l'administration légale, ou même après sa cessation, tant que, sans rendre compte, le père a conservé de fait cette administration[46].

L'administration légale cesse par la dissolution du mariage ainsi que par les différentes causes qui éteignent la puissance paternelle[47]. Le divorce ne met pas fin à l'ad-

aux termes duquel les mandataires ne peuvent se rendre adjudicataires des biens qu'ils sont chargés de vendre. Nous répondrons que du moment où le père ne figure pas à la vente comme représentant de son enfant, au nom duquel stipule un tuteur *ad hoc*, il ne peut plus être considéré comme un mandataire chargé de vendre les biens qu'il se propose d'acquérir, et que dès lors la disposition précitée lui est inapplicable.

[43] Le conseil de famille interviendra bien, en pareil cas, pour nommer le tuteur *ad hoc* qui devra stipuler au nom de l'enfant, mais il n'aura pas, comme en matière de tutelle, à autoriser la passation du bail. Cpr. art. 450, al. 3. Demolombe, VI, 442.

[44] Le caractère exorbitant de la prohibition que renferme à cet égard l'al. 3 de l'art. 450, et les motifs de confiance qui ont dicté l'art. 389, ne permettent pas d'étendre cette prohibition au père administrateur. Bordeaux, 3 janvier 1849, S., 52, 2, 304.

[45] Les incapacités prononcées par les al. 1 et 2 de l'art. 907 contre les tuteurs en général, ne s'appliquent même pas aux tuteurs appartenant à la ligne ascendante. A plus forte raison sont-elles étrangères au père administrateur.

[46] Sous ce rapport, la position du père administrateur est parfaitement assimilable à celle du tuteur ; et l'on peut dire du premier aussi bien que du second : *a se ipso exigere debuit*. Cpr. § 116, texte n° 4, notes 11 et 12 ; § 120, texte n° 3 et note 7.

[47] Zachariæ, § 99. — *Quid* des causes qui, sans éteindre la puissance paternelle pour toujours, en suspendent temporairement l'exercice? Cpr.

ministration légale [47] *bis*. Dans le cas où il est prononcé, cette administration est dévolue en principe [47] *ter* à celui des époux auquel la garde de l'enfant est confiée [47] *quater*.

Lors de la cessation de l'administration légale, le père est tenu de rendre compte de sa gestion, conformément aux règles du Droit commun. Art. 389, al. 2, cbn. 469. Les dispositions des art. 471 et 473, qui ne présentent rien d'exceptionnel, sont, par cela même, applicables à ce compte. Mais il en est autrement des art. 472 et 474 [48]. Ainsi, la validité du traité par lequel l'enfant, arrivé à sa majorité, aurait déchargé son père de l'obligation de rendre compte, n'est point subordonnée à l'accomplissement des formalités prescrites par le premier de ces articles [49]. Ainsi encore, nonobstant la disposition de l'al. 2

§ 87, texte *in fine*, notes 4 à 6. La restitution de la puissance paternelle obtenue conformément à l'art. 15 de la loi du 24 juillet 1889 fait revivre l'administration légale. Cpr. § 118, texte et note 1 *ter*.

[47] *bis*. Nous avons vu, en effet, que le divorce ne donnait pas ouverture à la tutelle, § 87, note 3 *bis*.

[47] *ter*. Les tribunaux pourraient décider qu'il en sera autrement dans l'intérêt de l'enfant.

[47] *quater*. Quoique l'administration des biens de l'enfant ne soit pas une suite nécessaire du droit de garde, elle s'y rattache assez étroitement pour qu'on doive admettre, en l'absence d'un texte précis, qu'elle appartient à l'époux auquel la garde est confiée. Une solution différente serait, d'ailleurs, de nature à créer des conflits fréquents entre les époux. Coulon et Faivre, art. 302, p. 310 et suiv. Paris, 15 décembre 1886. Dall., Suppl., v° *Divorce*, n° 621, 1°. Cpr. en sens divers : Demolombe, IV, 511 et 512 ; Laurent, III, 294 ; Carpentier, *Traité du Divorce*, n°s 388 et suiv.

[48] Les dispositions de ces articles sont, ainsi que nous l'établirons aux deux notes suivantes, d'une nature tout exceptionnelle, et ne sont, par cela même, pas susceptibles d'être étendues, par voie d'analogie, au compte à rendre par le père administrateur. Cette extension serait d'ailleurs repoussée par les motifs de faveur sur lesquels est fondé l'art. 389. Demolombe, VI, 455 et 456.

[49] L'art. 472, que l'on considère comme soumettant à des formes spéciales la convention dont il s'occupe, ou qu'on l'envisage comme fondé sur une présomption de dol, déroge, soit à la règle que la forme ne constitue pas, en Droit français, une des conditions nécessaires à la validité des conventions, soit au principe que le dol ne se présume pas et doit

de l'art. 474, le père ne doit pas de plein droit, à partir de la clôture du compte, les intérêts de son reliquat ; il ne les doit qu'à dater du jour où il a été constitué en demeure par une demande en justice [50].

L'action en reddition de compte ne se prescrit que par trente ans, à dater de la cessation de l'administration légale [51]. Art. 2262.

DEUXIÈME SUBDIVISION.

DE LA TUTELLE DES INTERDITS.

---

§ 124.

De l'interdiction judiciaire [1].

L'interdiction judiciaire est celle que sont appelés à

être prouvé. Art. 1108 et 1116. Agen, 17 mars 1854, S., 54, 2, 247. Aix, 9 novembre 1864, S., 65, 2, 104. Req., 30 janvier 1866, S., 66, 1, 204.

[50] De droit commun, et conformément aux art. 1153 et 1996, les intérêts moratoires ne courent, contre tout débiteur en général, et contre tout mandataire en particulier, que du jour où il a été constitué en demeure par une demande en justice. C'est par dérogation aux articles précités, que l'art. 474 rend le tuteur de plein droit passible, à partir de la clôture du compte, des intérêts du reliquat de ce compte. Demolombe, VI, 456. Laurent, IV, 319.

[51] Nous ne croyons pas devoir appliquer à cette action en reddition de compte, la prescription de dix ans établie par l'art. 475, parce qu'elle est exceptionnelle, et que les motifs qui l'ont fait introduire au profit du tuteur, s'opposent à ce qu'elle puisse être étendue au père administrateur. C'est, en effet, en raison des charges onéreuses que la tutelle impose, et de la condition rigoureuse à laquelle le tuteur est soumis sous tous autres rapports, que l'on n'a pas voulu qu'il restât exposé pendant trente années à une action en reddition de compte ; tandis que le père administrateur se trouvant dans une position analogue à celle des autres administrateurs et mandataires, il n'y avait pas de motifs pour restreindre à son égard la durée de cette action. Valette sur Proudhon, II, p. 282, note *a*, obs. II. Demolombe, VI, 457. Demante et Colmet de Santerre, II, 137 *bis*-III. Laurent, IV, 319.

[1] Cpr. sur l'interdiction légale : § 85.

prononcer les tribunaux civils, dans l'intérêt des individus qui, à raison de la faiblesse ou de l'altération de leurs facultés intellectuelles, sont incapables de gouverner leur personne et de gérer leurs biens.

Cette mesure s'applique donc aux personnes atteintes d'une imbécillité permanente, et à celles qui, malgré quelques intervalles lucides, se trouvent dans un état habituel de démence ou de fureur[2]. Art. 489. Elle s'applique également aux sourds-muets, et même aux faibles d'esprit, lorsque les uns ou les autres sont, en raison de leur infirmité, hors d'état de se gouverner eux-mêmes et de gérer leur fortune[3].

Des aberrations partielles d'esprit, et à plus forte raison de simples bizarreries de caractère, ne peuvent autoriser l'interdiction[4]. Il en est également ainsi de l'habitude même invétérée d'ivrognerie, aussi longtemps qu'il n'en est pas résulté une altération des facultés intellectuelles[5]. Il en est de même encore de l'infirmité du sourd-muet ou du faible d'esprit, lorsque, tout en exposant les individus qui en sont atteints à être plus ou moins facilement circonvenus, elle ne va cependant pas jusqu'à leur ôter toute liberté de volonté, et à les rendre ainsi incapables de gouverner leur personne et de gérer leurs biens[6].

[2] Cpr. Req., 5 avril 1864, S., 65, 1, 158. Req., 22 avril 1891, S., 91, 1, 213. Une démence continue, même partielle, suffirait pour faire prononcer l'interdiction, si cette altération des facultés intellectuelles rendait celui qui en est atteint incapable de gouverner sa personne et ses biens. Req., 13 mars 1876, S., 76, 1, 421. Les tribunaux jouissent, d'ailleurs, en pareille matière, d'une grande latitude d'appréciation. Req., 16 août 1875, S., 75, 1, 462. Req., 17 janvier 1876, S., 76, 1, 302.

[3] La position de ces individus est, en ce qui concerne l'objet de l'interdiction, parfaitement assimilable à celle des personnes atteintes d'imbécillité. Merlin, *Rép.*, v° Sourd-muet, n° 1. Maleville, sur l'art. 489. Demolombe, VIII, 437 à 439. Req., 6 décembre 1831, S., 32, 1, 210. Riom, 29 juin 1882, S., 83, 2, 139.

[4] Angers, 10 prairial an XIII, S., 6, 2, 396. Tribunal de la Seine, 30 août 1817, S., 17, 2, 369.

[5] Demolombe, VIII, 432. Rouen, 18 janvier 1865, S., 66, 2, 350.

[6] Merlin, *Rép.*, v° Sourd-muet, n° 1. Magnin, I, 580. Colmar, 2 prai-

En principe, l'interdiction ne doit être prononcée qu'à l'égard de majeurs. Art. 489. Toutefois, elle pourrait être exceptionnellement prononcée contre un mineur, soit pour faire maintenir l'opposition dirigée contre son mariage, soit pour empêcher qu'en sortant de tutelle, il ne se livre à des actes nuisibles à ses intérêts [7]. Dans ce dernier cas, l'interdiction ne devrait être prononcée qu'à une époque voisine de la majorité. D'un autre côté, toute distinction cesse, au point de vue qui nous occupe, entre les majeurs et les mineurs, lorsque l'interdiction est provoquée pour cause de fureur [8].

On ne peut ni s'assimiler par convention à un interdit [9], ni poursuivre soi-même son interdiction [10]. Celui dont l'interdiction a été prononcée ne pourrait même valablement acquiescer au jugement d'interdiction, ni se désister de l'appel qu'il en aurait interjeté [11].

rial an XIII, S., 5, 2, 94. Lyon, 14 janvier 1812, S., 13, 2, 12. Rouen, 18 mai 1842, S., 42, 2, 524. Cpr. Caen, 1er mai 1879, S., 79, 2, 336.

[7] *Non obstat* art. 489 : Cpr. art. 174 et 175. En disant que le majeur *doit être interdit*, cet article ne dit pas que le mineur ne puisse pas l'être. Si, en général, il n'y a pas lieu d'interdire un mineur, c'est parce que les mesures prises pour l'état de minorité suffisent d'ordinaire à le protéger. Mais du moment où, par un motif quelconque, ces mesures deviennent insuffisantes, l'intérêt du mineur lui-même exige qu'il soit interdit. Locré et Delvincourt, sur l'art. 489. Proudhon II, p. 518. Toullier, II, 1314. Duranton, II, 716. Magnin, I, 824. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 711. Demolombe, VIII, 440 à 442. Zachariæ, § 124 *b*, texte et note 2. Laurent, V, 252. Bourges, 22 décembre 1862, S., 63, 2, 132. Cpr. Bourges, 5 mai 1846, S., 46, 2, 329 ; Paris, 15 juin 1857, S., 58, 2, 106.

[8] Metz, 30 août 1823, S., 25, 2, 315. Dijon, 24 août 1830, S., 30, 2, 218.

[9] Demolombe, VIII, 471. Zachariæ, § 124 *b*, texte et note 4. Req. ann., 7 septembre 1808, S., 8, 1, 468.

[10] Merlin, *Rép.*, v° Interdiction, § 3, n° 3. Favard, *Rép.*, v° Interdiction, § 1, n° 4. Duranton, III, 724. Valette sur Proudhon, II, p. 521. Demolombe, VIII, 472 à 474. Zachariæ, § 124 *b*, texte et note 5.

[11] Delvincourt, I, p. 480. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Interdiction, p. 537. Chauveau sur Carré, *Lois de la procédure*, quest. 3031 *bis*. Demolombe, VIII, 474. Poitiers, 5 août 1831, S., 32, 2, 205. Douai, 8 décembre 1858, Pal., 1860, 900. Lyon, 24 juillet 1872, S., 73, 2, 40. Voy. en sens

Réciproquement, le désistement, soit en première instance, soit en appel, d'une demande en interdiction, ne s'oppose pas à ce que le demandeur reprenne les errements de la procédure [12].

Par application des mêmes principes, toute transaction portant sur une demande en interdiction est frappée de nullité [12 *bis*].

§ 125.

Des personnes admises à provoquer l'interdiction. — De la procédure en interdiction.

L'interdiction ne peut être prononcée que sur la demande des personnes auxquelles la loi donne le droit de la provoquer.

Ce droit appartient à tous les parents de l'individu à interdire, sans distinction de ligne ou de degré. Art. 490. Les enfants sont donc admis à poursuivre l'interdiction de leur père ou mère [1]. Les alliés, au contraire, ne sont pas recevables à former une demande en interdiction [2]. Du reste, le tuteur ou l'administrateur légal d'un parent mineur ou interdit peut, au nom de ce dernier, introduire une demande de cette nature [3], sans même avoir besoin à

contraire : Bordeaux, 5 juillet 1829, S., 29, 2, 298. Cpr. sur la mainlevée de l'opposition à un jugement par défaut prononçant l'interdiction, Req., 12 janvier 1875, S., 75, 1, 117.

[12] Lyon, 14 juillet 1853, S., 53, 2, 618. Nancy, 15 juin 1865, S., 66, 2, 151.

[12] *bis*. Req., 13 novembre 1883, S., 84, 1, 328.

[1] On a voulu prétendre qu'il y aurait irrévérence de la part des enfants à provoquer l'interdiction de leur père ou mère. Mais cette idée est complètement inexacte. Toullier, II, 1315. Demolombe, III, 144 et 145; VIII, 449. Zachariæ, § 125, note 3. Cpr. § 119, texte et note 7.

[2] Toullier, II, 1317. Duranton, III, 718. Magnin, I, 830. Proudhon, II, p. 520. Demolombe, VIII, 468 à 470. Zachariæ, § 125, note 2. Laurent, V, 256. Paris, 23 mai 1835, S., 35, 2, 343. Metz, 14 mars 1843, S., 43, 2, 524. Besançon, 24 juin 1859, S., 59, 2, 672. Caen, 21 mars 1861, S., 62, 2, 484. Besançon, 19 juillet 1876, S., 76, 2, 199. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 478.

[3] Duranton, III, 719. Magnin, I, 832. Demolombe, VIII, 450 à 454.

cet effet de l'autorisation du conseil de famille [4]. Le subrogé tuteur peut également, sans cette autorisation, provoquer, au nom du pupille, l'interdiction du tuteur [5].

Le droit de provoquer l'interdiction appartient en outre à l'époux de la personne à interdire [6]. Art. 490.

Il appartient, enfin, au procureur de la République. Ce magistrat ne peut cependant l'exercer que dans les deux circonstances suivantes [7] : lorsque l'interdiction d'un furieux n'est demandée ni par ses parents, ni par son époux ; et lorsqu'une personne atteinte d'imbécillité ou de démence se trouve sans époux ni parents connus qui puissent la provoquer. Au premier cas, le procureur de la République n'est pas seulement autorisé à poursuivre l'interdiction, il y est même obligé. Art. 491.

La demande en interdiction est portée devant le tribunal de première instance dans le ressort duquel est domiciliée la personne à interdire [8]. Art. 492. Code de procédure, art. 59. La procédure est dirigée contre cette personne elle-même [8] *bis*. Si elle est mineure,

Zachariæ, § 125, note 3. Bruxelles, 15 mai 1807, et 3 août 1808, S., 7, 2, 706, et 13, 2, 319. Limoges, 20 janvier 1842, S., 42, 2, 432. Lyon, 24 février 1859, S., 59, 2, 655. Cpr. cep. Delvincourt, I, p. 478.

[4] Caen, 21 mars 1861, S., 62, 2, 484.

[5] Caen, 21 mars 1861, S., 62, 2, 484. Req., 9 janvier 1863, S., 63, 1, 16. Req., 20 janvier 1875, S., 75, 1, 217.

[6] Tant que le mariage subsiste, mais non après sa dissolution. Zachariæ, § 125, texte et note 4. Req., 24 vendémiaire an XII, S., 4, 1, 65. Voy. notamment en cas de divorce : Req., 6 août 1894, D., 94, 1, 492. Si le divorce survient au cours de l'instance, l'action peut être continuée par un parent de la personne à interdire. (Même arrêt.) Cpr. sur cette dernière question. Caen, 31 juillet 1878, D., 79, 2, 269.

[7] Locré, sur l'art. 491. Zachariæ, § 125, texte et note 5. Nîmes, 17 janvier 1808, S., 8, 2, 338. Besançon, 25 août 1810, S., 11, 2, 336.

[8] Demolombe, VIII, 482. Zachariæ, § 125. Req., 23 juillet 1840, S., 40, 1, 959. Cpr. Paris, 28 novembre 1835, S., 35, 2, 556. Douai, 22 juin 1854, S., 54, 2, 491. Voy. cep. Req., 24 décembre 1838, S., 39, 1, 49. Le changement de domicile du défendeur au cours de l'instance ne modifierait pas la compétence du tribunal régulièrement saisi. Caen, 30 avril 1879, S., 80, 2, 175.

[8] *bis*. La présence au procès de la personne à interdire est substantielle. Par suite, elle ne pourrait être représentée dans une instance de

son tuteur doit être assigné conjointement avec elle [9].

Le poursuivant doit articuler, dans une requête à présenter au président du tribunal, les faits d'imbécillité, de démence ou de fureur sur lesquels sa demande se fonde, et joindre à cette requête les pièces justificatives de ces faits, avec indication des témoins qui pourront en déposer. Art. 493. Code de procédure, art. 890. Toutefois, la remise immédiate des pièces justificatives et l'indication dans la requête des noms des témoins ne sont pas requises à peine de nullité [10]. Après communication de la requête au ministère public, et sur le rapport d'un juge à ce commis, le tribunal ordonne que le conseil de famille sera appelé à donner son avis sur l'état de la personne à interdire [10 *bis*], à moins que les faits articulés ne lui paraissent pas relevants, cas auquel il peut, sans ultérieure instruction, rejeter la requête [11]. Art. 494. Code de procédure, art. 891 et 892.

cette nature, par un mandataire spécial nommé dans les termes de l'art. 33 de la loi du 30 juin 1838. Nancy, 4 juillet 1860, S., 63, 2, 108. Paris, 13 avril 1875, S., 75, 2, 197. Caen, 26 avril 1882, S., 82, 2, 223.

[9] Cpr. Demolombe, VII, 806. Laurent, V, 260, § 109, texte et note 9. Si le père tuteur légal poursuivait l'interdiction de son fils mineur, il devrait mettre en cause le subrogé tuteur. Cpr. Bruxelles, 2 mai 1881, S., 82, 4, 32, et Paris, 31 janvier 1894, D., 94, 2, 233.

[10] Le tribunal pourrait sans doute, avant de statuer sur l'admission de la requête, demander la production des pièces justificatives et l'indication des témoins ; mais, s'il avait admis la requête sans user de cette faculté, le défendeur ne serait pas fondé à demander, de ce chef, la nullité de la procédure ultérieure, comme il en aurait le droit, si la requête ne contenait pas une articulation suffisante des faits. Agen, 8 février 1841, S., 48, 1, 177. Req., 2 août 1860, S., 61, 1, 254. Bordeaux, 21 avril 1875, S., 75, 2, 296. Lyon, 12 janvier 1882, D., 83, 2, 12. Voy. cep. Demolombe, VIII, 485 ; Rennes, 16 août 1838, S., 39, 2, 284.

[10] *bis*. La personne dont l'interdiction est poursuivie a le droit d'intervenir dans l'instance dès le début de la procédure, avant la réunion du conseil de famille. Civ. rej., 17 janvier 1876, S., 76, 1, 302.

[11] Toullier, II, 1320. Chauveau et Carré, quest. 3014. Demolombe, VIII, 489 et 490. Demante et Colmet de Santerre, II, 266 *bis*. Valette, *Explic. Somm.*, p. 349. Zachariæ, § 125, note 9. Req., 6 janvier 1829,

La personne dont l'interdiction est poursuivie a le droit de se pourvoir, par la voie de l'opposition, contre le jugement qui a ordonné la convocation du conseil de famille, aussi longtemps du moins que cette décision n'a pas été exécutée [11 *bis*].

Le conseil de famille est composé suivant les règles établies par les art. 407 et suiv. Art. 494 [11 *ter*]. Conformément à ces règles, les enfants de la personne dont l'interdiction est provoquée, peuvent et doivent être appelés à prendre part à la délibération [12]. Il en est de

S., 30, 1, 103. Cpr. Bruxelles, 15 décembre 1812, S., 13, 2, 238; Rennes, 16 août 1838, S., 39, 2, 284; Civ. rej., 13 janvier 1864, S., 64, 1, 19.

[11] *bis* Si la réunion du conseil de famille avait eu lieu, la voie de l'appel resterait seule ouverte. Req., 11 mai 1892, S., 92, 1, 410, et le rapport de M. le conseiller Denis.

[11] *ter* La mère de l'individu à interdire doit, par application de ces règles, faire partie du conseil de famille. Et il n'y a pas à distinguer suivant qu'elle est veuve ou non. Caen, 10 juin 1880 et la note de M. Labbé, S., 81, 2, 33.

[12] On a cependant soutenu le contraire, en se fondant sur la seconde partie de l'art. 495, de laquelle il résulte, dit-on, que les enfants de la personne à interdire ne peuvent, qu'ils aient ou non provoqué l'interdiction, être admis au conseil de famille qu'avec voix consultative. Voy. en ce sens : Locré, III, p. 335; Toullier, II, 1322; Favard, *Rép.*, v° Interdiction; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 720. Cpr. aussi Colmar, 14 juillet 1836, S., 37, 2, 231. Tout en reconnaissant que les travaux préparatoires du Code fournissent quelque appui à cette manière de voir (voy. Locré, *Lég.*, VII, p. 322, art. 8, p. 343, n° 4, p. 353, n° 5, p. 369, n° 5), nous ne croyons cependant pas devoir l'admettre. Il est, en effet, évident que la seconde partie de l'art. 495 se relie d'une manière intime à la première, qui ne prévoit que l'hypothèse où les enfants de la personne à interdire sont demandeurs en interdiction. D'un autre côté, le texte de l'art. 494 est trop formel pour que l'on puisse, sous prétexte d'interprétation, faire dire à l'art. 495 le contraire de ce qui se trouve écrit dans le premier de ces articles, lequel, en ordonnant que le conseil de famille sera formé suivant les règles indiquées au titre *De la tutelle*, renvoie aux art. 407 et suiv., et prescrit, par là même, d'appeler à ce conseil les enfants, en leur qualité de plus proches parents. Nous ajouterons qu'il y a d'autant moins lieu de s'arrêter à cette interprétation, qu'elle aurait pour résultat de prononcer une exclusion ou une incapacité contraire aux principes du Droit commun. Proudhon et Valette, II, p. 522 et 523, note *a*. Delvincourt, I, p. 323. Duranton, III, 729. Duvergier sur Toul-

même du conjoint de cette personne[13]. Mais, en vertu d'une disposition spéciale à la composition du conseil de famille convoqué pour l'objet dont il est ici question, ceux qui ont provoqué l'interdiction, doivent, à peine de nullité de la délibération à laquelle ils ont concouru[14], être écartés du conseil de famille. Cependant, l'époux ou l'épouse, et les enfants de la personne à interdire, peuvent, quoique demandeurs en interdiction, être admis à ce conseil, mais avec voix consultative seulement. Art. 495. Du reste, le conseil est toujours autorisé à appeler dans son sein le demandeur en interdiction, pour donner les explications ou les éclaircissements nécessaires sur sa demande.

Après la production de l'avis du conseil de famille, et sur une ordonnance rendue par le président, le tribunal procède, en la chambre du conseil, à l'interrogatoire du défendeur; et, si ce dernier ne peut s'y présenter, un juge à ce commis l'interroge en sa demeure[14] *bis*. Dans tous les cas, le procureur de la République doit être présent à

lier. II, 1322. Demolombe, VIII, 499 et 500. Laurent, V, 265. Baudry-Lacantinerie, I, 978. Req., 13 mars 1833, S., 33, 1, 257. Rouen, 30 novembre 1836, S., 37, 2, 88. Paris, 2 mai 1853, S., 53, 2, 321. Paris, 15 juin 1857, S., 58, 2, 104. Cpr. Demolombe, VIII, 493.

[13] La difficulté que nous avons examinée à la note précédente, s'est encore reproduite, en ce qui concerne l'époux ou l'épouse de la personne à interdire. Mais si, comme cela nous paraît incontestable, la seconde partie de l'art. 495 ne s'applique qu'à l'hypothèse où le conjoint est demandeur en interdiction, il faut en conclure que, dans l'hypothèse contraire, ce dernier peut et doit être appelé au conseil de famille avec voix délibérative. Demolombe, VIII, 495, 499 et 500. Laurent, V, 265.

[14] Montpellier, 18 messidor an XIII, S., Chr. Cpr. § 96, texte et note 16. L'incapacité est d'ailleurs personnelle au demandeur en interdiction. Les enfants peuvent faire partie du conseil de famille. On ne saurait, en effet, assimiler à leur égard, la demande en interdiction, mesure prise dans l'intérêt de la personne à interdire, au procès prévu par l'art. 442. Toulouse, 15 mars 1882, S., 83, 2, 68 et sur pourvoi, Civ. rej., 19 mai 1885, S., 85, 1, 267.

[14] *bis* L'interrogatoire ne peut être confié par délégation à un juge de paix. Dijon, 15 septembre 1877, S., 78, 2, 104, ni *a fortiori* à un membre du conseil de famille. Paris, 28 avril 1879, S., 79, 2, 180.

l'interrogatoire. Art. 496. Cpr. Code de procédure, art. 893, al. 1er. Si le premier interrogatoire paraît insuffisant, le tribunal a la faculté d'en ordonner un ou plusieurs autres. Arg. art. 497. Mais il ne peut ni prononcer l'interdiction, ni même la rejeter après avoir admis la requête, sans avoir, au préalable, procédé à l'interrogatoire du défendeur [15].

Il convient de remarquer que si la délibération du conseil de famille venait à être annulée, cette nullité entraînerait celle de l'interrogatoire [15 *bis*].

Après le premier interrogatoire, le tribunal [15 *ter*] commet, s'il y a lieu, en chambre du conseil [16], un administrateur provisoire pour prendre soin de la personne et des biens du défendeur [17]. Art. 497. Les pouvoirs de cet administrateur se réduisent, en général, et sauf le cas où le tribunal lui aurait, en le nommant, conféré des pouvoirs plus étendus [18], aux mesures conservatoires, et à la passa-

[15] Duranton, III, 734. Chauveau sur Carré, quest. 3014. Orléans, 26 février 1819, S., 19, 2, 167. Civ. cass., 9 mai 1860, S., 60, 1, 605. Cpr. Req., 4 juillet 1838, S., 38, 1, 654. Voy. en sens contraire : Demolombe, VIII, 502 et 503. Si l'interrogatoire n'avait pu avoir lieu par le fait volontaire du défendeur, celui-ci ne pourrait se plaindre du défaut d'accomplissement de cette formalité. Req., 29 avril 1868, D., 69, 1, 229. Req., 7 déc. 1868. D., 69, 1, 188. Civ. rej., 16 février 1875, S., 75, 1, 153. Req., 4 avril 1887, D., 88, 1, 292. Req., 7 février 1893, D., 93, 1, 152.

[15 *bis*] Pau, 2 janvier 1895, S., 95, 2, 129.

[15 *ter*] Le juge du référé est incompétent pour procéder à cette nomination. Bordeaux, 28 avril 1879, S., 80, 2, 216.

[16] *Non obstat* loi du 20 avril 1810, art. 7 : Arg. art. 497 cbn. 496. Voy. aussi : loi du 30 juin 1838, art. 38. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 722. Amiens, 7 juin 1855, S., 55, 2, 500. Civ. cass., 6 février 1856, S., 56, 1, 113. Civ. rej., 19 février 1856, S., 56, 1, 122. La nomination ne pourrait précéder l'interrogatoire. Paris, 3 mars 1882, S., 82, 2, 163. Bordeaux, 12 mai 1885, S., 86, 2, 112.

[17] Voy. les arrêts cités à la note précédente.

[18] Le défendeur en interdiction a-t-il, soit une hypothèque légale, soit une hypothèque judiciaire sur les biens de cet administrateur provisoire ? Voy. pour la négative : § 264 *bis*, texte et note 7 ; § 265, texte et note 13.

tion des actes qui présentent un caractère d'urgence [19].

Si l'interrogatoire et les pièces produites sont insuffisants, et si les faits sont de nature à être justifiés par témoins, le tribunal peut ordonner une enquête, qui se fera en la forme ordinaire [19] *bis*. Toutefois, il lui est libre de décider qu'il y sera procédé hors la présence du défendeur, qui, dans ce cas, est représenté par son conseil. Code de procédure, art. 893, al. 2 et 3.

La procédure terminée, le tribunal peut, ou rejeter la demande, ou prononcer l'interdiction, ou, enfin, se borner à nommer au défendeur un conseil judiciaire, pour cause de faiblesse d'esprit ou de prodigalité [20]. Art. 499. Le jugement doit être rendu en audience publique, les parties entendues ou appelées. Art. 498.

Tout jugement en matière d'interdiction est susceptible d'appel [20] *bis*. En cas d'admission de la demande, l'appel, interjeté par le défendeur, est dirigé contre le demandeur. En cas de rejet, l'appel, qui peut être émis tant par le demandeur que par tout membre du conseil de famille, est dirigé contre le défendeur. Code de procédure, art. 894. L'interrogatoire de ce dernier reste facultatif pour la cour, saisie de l'appel, alors même qu'elle croit devoir infirmer le jugement de première instance [21]. Art. 500. La cause doit, d'après la jurisprudence, être jugée en audience solennelle [22].

[19] Bruxelles, 30 août 1806, S., 13, 2, 319. Cpr. Paris, 5 mars 1829, S., 29, 2, 137 ; Civ. cass., 22 janvier 1855, S., 56, 1, 161.

[19] *bis* Les membres du conseil de famille pourraient être reprochés comme témoins dans cette enquête. Nancy, 17 décembre 1885, S., 87, 2, 15.

[20] Rouen, 18 janvier 1865, S., 65, 2, 350.

[20] *bis* Cpr. Civ. rej., 17 janvier 1876, S., 76, 1, 302. Besançon, 19 juillet 1876, S., 76, 2, 199. Req., 11 mai 1892, S., 92, 1, 410.

[21] Voy. l'arrêt cité à la note 20. Req., 3 février 1868, S., 68, 1, 255. Req., 21 juillet 1868, S., 69, 1, 27. Req., 22 avril 1891, S., 91, 1, 213. Req., 5 février 1895, S., 95, 1, 116.

[22] Chauveau sur Carré, quest. 3027. Civ. cass., 11 mars 1836, S., 36, 1, 17. Civ. cass., 29 août 1836, S., 36, 1, 800. Req., 12 juin 1839, S., 39, 1, 600. Bordeaux, 4 juillet 1865, S., 66, 2, 232. Civ. rej., 17 janvier 1876, S., 76, 1, 302.

Tout jugement ou arrêt, en matière d'interdiction, ne peut être rendu que sur les conclusions du ministère public. Art. 515.

Les tiers qui ont traité avec un interdit, ou avec un individu pourvu d'un conseil judiciaire, ne peuvent se prévaloir de l'omission des formalités préalables à l'interdiction, pour soutenir que la personne avec laquelle ils ont contracté ne se trouvait pas légalement frappée d'incapacité [23].

Tout jugement ou arrêt portant interdiction ou nomination d'un conseil judiciaire, doit, à la diligence du demandeur, être signifié au défendeur, et inscrit, dans les dix jours, sur les tableaux indiqués en l'art. 501 [24]. Un extrait de cette décision doit, en outre, être transmis par l'avoué qui l'a obtenue, au greffe du tribunal du lieu de naissance du défendeur. Cette transmission s'opère dans le mois à partir du jour où la décision a acquis l'autorité de la chose jugée [24] *bis*. Dans un délai de quinze jours, le greffier est tenu de mentionner l'extrait par lui reçu, sur un registre spécial [24] *ter* dont toute personne peut prendre communication et se faire délivrer copie. Un certificat constatant l'accomplissement de cette formalité est adressé par le greffier à l'avoué dans un nouveau délai

[23] Ces formalités étant établies dans l'intérêt de l'interdit, il est seul admis à se prévaloir de leur non-accomplissement. Civ. rej., 27 avril 1842, D., 42, 1, 340.

[24] Cpr. loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat, art. 18; tarif en matière civile, du 16 février 1807, art. 92 et 175.

[24] *bis* L'inscription sur les tableaux indiqués en l'art. 501 doit au contraire, être opérée, bien que la décision ne soit pas définitive. Il en est ainsi spécialement du jugement frappé d'appel. Demolombe, VIII, 551. Laurent, V, 285. Baudry-Lacantinerie, I, 1170.

[24] *ter* Sur les énonciations que doit renfermer ce registre et sur la surveillance que les procureurs de la République doivent exercer relativement à sa tenue. Voy. Décret portant règlement d'administration publique du 9 mai 1893 et le rapport du Garde des sceaux au Président de la République, qui précède ledit décret. *Bull. off. du Ministère de la Justice*, 1893, p. 55, ainsi que la circulaire du Garde des sceaux du 6 juin 1893, *eod. loc.*, p. 61.

de quinze jours. Art. 501 modifié par la loi du 16 mars 1893, art. 1 [24 quater].

Les décisions concernant les individus nés à l'étranger sont mentionnées dans les formes et délais ci-dessus indiqués, sur un registre ouvert au greffe du tribunal de la Seine [24 quinquies]. Il en est de même pour les individus natifs des colonies françaises, sans préjudice toutefois de leur inscription sur le registre tenu au greffe de leur lieu d'origine. *Ibid.*

L'inobservation des diverses prescriptions que nous venons d'énumérer ne porte aucune atteinte à l'efficacité du jugement ou de l'arrêt d'interdiction, qui n'en produit pas moins, quant à l'incapacité de l'interdit ou de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, son effet à partir du jour de sa prononciation [25]; et ce, non seulement dans

[24] *quater* La loi du 16 mars 1893 a utilement complété les dispositions du Code relatives à la publicité à donner aux jugements portant interdiction ou nomination d'un conseil judiciaire. L'organisation du registre spécial au lieu de naissance est, ainsi qu'on l'a fait observer dans les travaux préparatoires, un acheminement vers l'institution d'un casier général civil destiné à relater les changements survenus dans l'état et la capacité des personnes. Rapport de M. Royer à la Chambre des députés, du 21 février 1893, S., *Lois ann.*, 1893, p. 551, 1re col. La loi nouvelle ne s'étend pas d'ailleurs aux décisions rendues avant sa promulgation (art. 5). On a reculé à cet égard devant les recherches qu'eût nécessitées la détermination du lieu de naissance des individus portés sur les tableaux dressés en vertu de l'ancien art. 501. Rapport de M. Thézard au Sénat, du 12 janvier 1893. (S., *Lois ann.*, *loc. cit.*, 3e col.)

[24] *quinquies* Que faudrait-il décider relativement aux individus dont le lieu de naissance n'aurait pu être retrouvé ? Il semble que les décisions les intéressant devraient également être portées sur le registre du Tribunal de la Seine. Cpr. en ce sens le rapport du Garde des sceaux au Président de la République sur le décret du 9 mai 1893. (*Bull. off. du Min. de la just.*, 1893, p. 55.) Ce document porte en effet que le registre tenu au Tribunal de la Seine « est destiné à remplir au point de vue civil l'office que le « casier central remplit aujourd'hui au point de vue criminel » Or c'est précisément au casier central que sont classés les bulletins de condamnation concernant les individus d'origine inconnue.

[25] Les effets d'une interdiction prononcée en première instance, et confirmée en appel, remontent au jour auquel a été rendu le jugement de première instance. Art. 502. Proudhon, II, 527. Duranton, III, 770.

l'arrondissement où il doit être publié, mais en tous lieux [26].

Les tiers qui ont contracté avec un interdit ou avec un individu pourvu d'un conseil judiciaire, fût-ce même après l'expiration des dix jours à partir de la prononciation du jugement ou de l'arrêt d'interdiction, ne peuvent donc se prévaloir de l'absence de publication de ce jugement ou de cet arrêt, pour demander le maintien des actes consentis à leur profit [27].

Demante et Colmet de Santerre, II, 274 *bis*-II. Demolombe, VII, 55, art. 650. Valette, *Explication sommaire*, p. 365. Zachariæ, § 125, texte et note 13. Riom, 14 février 1842, S., 42, 2, 153. Angers, 3 août 1866, S., 66, 2, 340. Voy. en sens contraire : Bertauld, *Questions pratiques et doctrinales*, nos 205 à 213. En cas de jugement par défaut suivi d'opposition, l'incapacité de l'interdit date, non du débouté de l'opposition, mais du jour du jugement par défaut. Req., 6 juillet 1868, D., 69, 1, 267.

[26] Civ. cass., 29 juin 1819, S., 20, 1, 8. Civ. cass., 1er août 1860, S., 60, 1, 929. Ces arrêts reconnaissent formellement qu'il n'y a de publication à faire que dans le ressort du tribunal devant lequel a été portée la demande en interdiction. Mais, tout en posant ce principe, la cour de cassation maintient implicitement la doctrine que nous combattons à la note suivante, ce qui ne nous paraît pas parfaitement conséquent.

[27] Rien ne démontre, dans les termes de l'art. 501, que le législateur ait entendu subordonner l'efficacité d'un jugement portant interdiction ou nomination d'un conseil judiciaire, à l'accomplissement des formalités qu'il prescrit. Le contraire résulte même de l'art. 502, qui dispose, d'une manière absolue, qu'un pareil jugement produira son effet du jour où il aura été rendu, c'est-à-dire à une époque où il ne peut encore avoir été publié. Il n'entrerait dans l'esprit de personne de contester qu'un jugement, dûment publié dans les dix jours, n'opère tous ses effets à partir de sa prononciation, et ce, même au détriment des tiers qui ne l'auraient point connu. Pourquoi en serait-il autrement, si la publication n'avait eu lieu qu'après l'expiration des dix jours ? Cette observation suffit pour démontrer que les formalités prescrites par l'art. 501 sont purement réglementaires, et que leur omission peut bien donner ouverture à une demande en dommages-intérêts contre ceux auxquels elle est imputable, mais non frapper d'inefficacité le jugement d'interdiction. Merlin, *Quest.*, vo Tableau des interdits, § 1. Delvincourt, I, part. II, p. 483. Duranton, III, 771. Valette sur Proudhon, II, p. 527, note *a*. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 727. Duvergier sur Toullier, II, 1331, note *a*. Demolombe, VIII, 550. Zachariæ, § 125, texte et note 14. Demante et Colmet de Santerre, II, 274-*bis* III. Laurent, V, 284.

Ils ne pourraient davantage invoquer à cet effet le défaut de mention de la sentence sur le registre spécial tenu en conformité de la loi de 1893 [27 bis].

Mais, si leur bonne foi était établie, ils seraient autorisés, suivant les circonstances, à poursuivre en dommages-intérêts, soit le demandeur en interdiction, soit les officiers ministériels par la négligence desquels ces formalités auraient été omises [28].

Ces officiers ministériels seraient, en outre, passibles d'une amende à raison de l'inaccomplissement des obligations qui leur sont imposées par la loi de 1893. Art. 501 *in fine* modifié par l'art. 1er de la loi du 16 mars 1893.

§ 126.

De la tutelle des interdits.

L'interdit est, en ce qui concerne le gouvernement de sa personne et la gestion de ses biens [1], assimilé au mineur.

Montpellier, 1er juillet 1840, S., 40, 2, 314. Cpr. Turin, 4 janvier 1812, S., 13, 2, 322; Douai, 22 juin 1854, S., 54, 2, 491. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 501; Toullier, II, 1384; Civ. rej., 16 juin 1810, S., 11, 1, 5; Turin, 20 janvier 1810, S., 11, 2, 3.

[27] *bis* La loi du 16 mars 1893 attache à l'accomplissement de ses prescriptions une double sanction. Elle édicte une pénalité contre les officiers ministériels négligents et déclare qu'ils peuvent, en outre, être passibles de dommages-intérêts (Voy. la suite du texte). Mais elle ne modifie en aucune manière les effets du jugement d'interdiction tels qu'ils ont été réglés par le Code civil (Voy. sur ces effets, la note précédente). Les travaux préparatoires démontrent, d'ailleurs, que le législateur de 1893 a bien entendu que l'interdit ou le prodigue ne fût pas privé du droit d'invoquer son incapacité par le fait que les formalités nouvelles n'auraient pas été régulièrement accomplies. Rapport de M. Thézard au Sénat, du 12 janvier 1893 (S., *Lois ann.*, 93, p. 551, 2e col.)

[28] Art. 1382 et 1383. Loi du 25 ventôse an XI, art. 18. Art. 501 *in fine* modifié par la loi du 16 mars 1893. Demante et Colmet de Santerre, II, 273 *bis*-III. Maleville, Duranton, Valette, Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *locc. citt.*

[1] Voy. spécialement pour la gestion des biens. Civ. cass., 5 avril 1882, S., 83, 1, 31.

Art. 509. Il doit donc être pourvu d'un tuteur et d'un subrogé tuteur.

La nomination du tuteur et du subrogé tuteur peut et doit avoir lieu dès que le jugement qui prononce l'interdiction a été signifié à partie, et qu'il s'est écoulé huitaine depuis sa prononciation. Cependant, en cas d'appel, il ne peut y être procédé qu'après la signification de l'arrêt confirmatif [1] *bis*. Art. 505. La nomination qui aurait été faite, soit avant la signification du jugement de première instance ou l'expiration du délai de huitaine à partir de la prononciation de ce jugement, soit, en cas d'appel, depuis l'émission de l'appel et avant la signification de l'arrêt confirmatif, serait entachée de nullité [2].

La tutelle des interdits est régie par les mêmes règles que celle des mineurs, sauf les modifications suivantes, concernant la délation, l'administration et la cessation de la tutelle. Art. 509.

1° En principe, la tutelle des interdits est dative. Art. 505.

Cependant la loi défère au mari la tutelle de sa femme interdite. Art. 506. Cette disposition, qui ne peut être étendue à la femme dont le mari a été frappé d'interdiction [3], cesse même de recevoir application en cas de séparation de corps [4].

[1] *bis* La nomination d'un tuteur et d'un subrogé tuteur à l'interdit constitue un acte d'exécution du jugement qui prononce l'interdiction : et dès lors il ne peut y être procédé que suivant les formes et dans les délais déterminés par les lois de la procédure, pour l'exécution des jugements. Les dispositions de l'art. 505 du Code civil doivent donc être complétées par celles des art. 147, 449 et 450 du Code de procédure. Cpr. Demolombe, VIII, 552 à 554.

[2] Merlin, *Rép.*, v° Interdiction, § 5, n° 3. Toullier, II, 1335. Duranton, III, 549. Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 224. Demolombe, VIII, 555. Bordeaux, 14 avril 1806, S., 6, 2, 123. Civ. rej., 13 octobre 1807, S., 7, 1, 473. Cpr. cep. Req., 24 décembre 1838, S., 39, 1, 49.

[3] Zachariæ, § 126, texte et note 6. Cpr. les autorités citées à la note 10 *infra*.

[4] Chardon, *Puissance maritale*, n[os] 351 et 352. Demolombe, VIII, 368 et 369. Ballot, *Revue pratique*, 1857, III, p. 570. Zachariæ, § 126, note 4.

Il n'existe, en matière d'interdiction, d'autre tutelle légale que celle du mari[5]; et, lors même que l'interdit aurait encore, soit ses père et mère, soit d'autres ascendants, le tuteur n'en devrait pas moins être nommé par le conseil de famille[6].

D'un autre côté, le dernier mourant des père et mère d'un interdit ne pourrait, bien qu'investi de sa tutelle, nommer par testament le tuteur chargé de le remplacer[7].

Les règles exposées, à l'occasion de la tutelle des mineurs, sur la composition du conseil de famille appelé à nommer le tuteur, sur les motifs d'excuse, et sur les causes d'incapacité et d'exclusion, s'appliquent également à la tutelle des interdits. Il en résulte que la personne qui a provoqué l'interdiction peut être membre du conseil de famille chargé de nommer un tuteur à l'interdit[8]. Il en résulte encore que la femme de ce dernier ne doit pas

Valette, *Explication sommaire*, p. 374. Dijon, 18 mars 1857, S., 57, 2, 328. Req., 25 novembre 1857, S., 58, 1, 289. Nancy, 15 mai 1868, S., 69, 2, 149. Voy. pour le cas où l'instance en séparation serait pendante. Poitiers, 22 avril 1869, S., 69, 2, 181.

[5] Les observations du Tribunat, tendant à établir un système contraire, n'ont pas été admises. Locré, *Lég.*, VIII, p. 346, n° 7. Locré, sur l'art. 505. Proudhon, II, p. 545. Delvincourt, I, part. I, p. 137; part. II, p. 325. Voy. cep. Bordeaux, 15 germinal an XIII, S., 5, 2, 107; *Dissertation*, S., 12, 2, 111.

[6] Demolombe, VIII, 562. Zachariæ, § 126, texte et note 5. Poitiers, 23 février 1825, S., 25, 2, 325. Cpr. Metz, 16 février 1812, S., 12, 2, 389. Voy. cep. *Dissertation*, S., 12, 2, 111.

[7] Merlin, *Rép.*, v° Tutelle, sect. II, § 1, n° 8. Toullier, II, 1336. Duranton, III, 751. Favard, *Rép.*, v° Interdiction, § 2, n° 9. Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 230. Demolombe, VIII, 563. Zachariæ, § 126, texte et note 3. Civ. cass., 11 mars 1812, S., 12, 1, 217. Paris, 1er mai 1813, S., 13, 2, 193. Voy. cep. *Dissertation*, S., 12, 2, 111.

[8] L'art. 495 est étranger à cette hypothèse. L'interdiction une fois prononcée, celui qui l'a poursuivie cesse d'être partie intéressée. Cpr. § 125, texte et note 12. Duranton, III, 756. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 720. Demolombe, VIII, 574. Zachariæ, § 126, texte et note 7. Metz, 24 brumaire an XIII, S., 5, 2, 80.

faire partie de ce conseil [9]. Mais elle peut y être appelée pour présenter ses observations [10].

Par une dérogation spéciale à la règle posée dans l'art. 442, le conseil de famille peut déférer à la femme la tutelle de son mari interdit [11]; et, dans ce cas, il doit régler la forme et les conditions de son administration, sauf recours aux tribunaux, de la part de la femme qui se croirait lésée par la décision de ce conseil. Art. 507 [11 *bis*]. Lorsque la femme a été nommée tutrice, elle prend, en cette qualité, l'administration des biens de la communauté et du mari, ainsi que celle de ses biens propres, dont ce dernier avait la gestion. Au cas contraire, l'administration de ces différents biens appartient au tuteur du mari, et la femme ne peut la réclamer [12].

2° Le tuteur est chargé de recevoir le compte de l'administrateur provisoire qui a pu être nommé pendant l'instance en interdiction. Art. 505.

Il est astreint, pour sa gestion, à se conformer aux prescriptions de la loi du 27 février 1880. Art. 1, 5, 6 de ladite loi [12 *bis*].

[9] Arg. art. 505 cbn. 442, *Nec obstat* art. 507 : *Exceptio est strictissimæ interpretationis*. Paris, 24 février 1853, S., 53, 2, 463. Montpellier, 29 juillet 1862, S., 62, 2, 367. Voy. en sens contraire: Demolombe, VII, 512; Bruxelles, 10 juillet 1812, S., 13, 2, 67.

[10] Paris, 24 février 1853, S., 53, 2, 463. Dijon, 15 février 1866, S., 66, 2, 240.

[11] Le conseil de famille jouit à cet égard d'un pouvoir discrétionnaire. Il n'est pas obligé, en nommant un autre tuteur, d'articuler contre la femme de l'interdit, des causes d'exclusion. Delvincourt, I, part. II, p. 325. Magnin, I, 866. Duranton, III, 752. Chardon, *Puissance maritale*, n° 37. Demolombe, VIII, 565. Civ. cass., 27 novembre 1816, S., 17, 1, 33. Orléans, 9 août 1817, S., 17, 2, 422.

[11 *bis*] La femme pourrait d'ailleurs refuser la tutelle. Arg. art. 394. Demolombe, VIII, 567. Montpellier, 8 juin 1870, S., 70, 2, 213.

[12] Toullier, II, 1344 et 1348. Bellot des Minières, *Contrat de mariage*, I, p. 311. Demolombe, VIII, 603 et suiv. Orléans, 9 août 1817, S., 17, 2, 422. Cpr. Civ. cass., 11 août 1818, S., 19, 1, 17. Voy. cep. Bruxelles, 11 floréal an XIII, S., 7, 2, 1025. — Quant au gouvernement de la personne et à l'administration des biens des enfants de l'interdit, voy. § 87, texte *in fine*, et note 5.

[12 *bis*] Voy. sur les formalités prescrites par cette loi § 112, texte n° 1,

Les revenus de l'interdit doivent être essentiellement employés à adoucir son sort et à hâter sa guérison. Le conseil de famille est chargé de déterminer le mode d'entretien le plus convenable, d'après la fortune de l'interdit et le caractère de sa maladie. Art. 510. Il en est ainsi, même dans le cas où l'interdite est une femme mariée, sauf recours aux tribunaux de la part du mari qui se croirait lésé par la décision du conseil de famille [13].

Le tuteur peut, avec l'autorisation du conseil de famille, intenter une demande en séparation de corps au nom de la personne interdite. Art. 307 modifié par l'art. 1er de la loi du 18 avril 1886.

Mais il n'a pas qualité pour introduire une action en divorce. Arg. art. 234 modifié par l'art. 1er de la loi du 18 avril 1886 [13 *bis*].

lettres δ et ε et notes 31 *bis* et suiv. § 113, texte n° 1, lettre γ, notes 11 *bis* et suiv., et texte n° 2, lettre α *bis*, notes 22 *bis* et suiv.

[13] Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 219. — M. Duranton (III, 762) pense, au contraire, que c'est au mari seul à régler, dans ce cas, le mode d'entretien de la femme. Nous croyons devoir rejeter son opinion, parce qu'il n'existe dans la loi aucune trace de la distinction qu'il propose, et parce qu'il n'y avait pas de motifs suffisants pour admettre cette distinction. Il eût été à craindre, en effet, que le mari, par un esprit d'économie mal entendu, ne pourvût pas d'une manière convenable à l'entretien et au traitement de la femme.

[13 *bis*] Dans le projet de loi présenté par le Gouvernement en 1885, l'art. 234 contenait deux dispositions concernant l'une, l'interdiction légale, l'autre, l'interdiction judiciaire. L'alinéa relatif à cette dernière était ainsi conçu : « Le tuteur de la personne judiciairement interdite peut, avec l'autorisation du conseil de famille, présenter la requête à fin de divorce ». Or, ce paragraphe a été supprimé sur la demande d'un sénateur, M. Le Guen, et remplacé par la disposition additionnelle de l'art. 307, permettant au tuteur de l'interdit judiciairement d'intenter en son nom une demande en séparation de corps. S., *Lois ann.*, 1886, p. 51, 3e col., n° 4. Cette modification démontre que le législateur de 1886 a entendu refuser au tuteur le droit d'introduire une action en divorce. La distinction établie à cet égard, entre la séparation de corps et le divorce, s'explique d'ailleurs tout naturellement par la nature essentiellement différente de ces deux actions. Voy. en ce sens : Carpentier, *Loi de* 1886, n° 27. Coulon et Faivre, art. 234, p. 95 et suiv. Voy. en sens contraire : Vraye et Gode, I, nos 105 et suiv. Cpr. sur l'action en nullité de mariage : Bastia, 8 février 1888, D., 88, 2, 317.

Lorsqu'un enfant de l'interdit se propose de contracter mariage, le conseil de famille peut lui accorder un avancement d'hoirie[14] sur les biens de ce dernier, en indiquant les conventions matrimoniales à l'adoption desquelles il entend subordonner l'allocation de cet avancement d'hoirie. La délibération, prise en cette circonstance par le conseil de famille, doit être soumise à l'homologation du tribunal. Art. 511. Du reste, c'est à l'enfant qu'il appartient de régler seul, s'il est majeur, et avec l'assistance des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage, s'il est mineur, les clauses et conditions de son contrat de mariage. Cpr. art. 1398.

Les dispositions de l'art. 511 s'appliquent également au cas où il s'agirait de doter un petit-fils de l'interdit, dont le fils ou la fille, père ou mère de cet enfant, serait décédé[15]. D'un autre côté, la faculté accordée au conseil de famille par l'art. 511, ne doit pas être restreinte à l'hypothèse d'un établissement par mariage. Ce conseil pourrait en user pour faciliter tout autre établissement[16].

3° L'interdiction ne cesse pas, de plein droit, avec les causes qui l'ont déterminée. Elle doit être levée, s'il y a lieu, par un jugement rendu sur la demande, soit des

[14] Le conseil de famille ne serait point autorisé à faire à l'enfant de l'interdit une donation par préciput. Duranton, III, 763. Demolombe, VIII, 589. Zachariæ, § 126, note 11.

[15] L'opinion contraire, professée par M. Duranton (III, 766), nous paraît trop rigoureuse et en opposition avec l'intérêt bien entendu de l'interdit. Si l'art. 511 devait être interprété d'une manière restrictive, il en résulterait que le conseil de famille ne pourrait accorder d'avancement d'hoirie pour un établissement autre qu'un établissement par mariage, et cette conséquence serait, à notre avis, contraire à l'esprit général de notre législation. Voy. art. 204 et 1422. Taulier, II, p. 123. Demolombe, VIII, 586. Zachariæ, § 126, note 9. Cpr. aussi les autorités citées à la note suivante.

[16] Valette sur Proudhon, II, p. 552. Duvergier sur Toullier, II, 1342, note *a*. Demolombe, VIII, 588. Zachariæ, § 126, texte et note 10. Amiens, 6 août 1824, S., 26, 2, 175. Limoges, 6 juin 1842, S., 42, 2, 485. Voy. en sens contraire : Magnin, I, 889; Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 257.

personnes qui ont le droit de la provoquer, soit de l'interdit lui-même [17]. La mainlevée ne peut être prononcée [17 bis] qu'après observation des formalités prescrites pour parvenir à l'interdiction [18]. Art. 512. Code de procédure, art. 897, modifié par l'art. 2 de la loi du 16 mars 1893 [18 bis].

La demande en mainlevée peut, comme la demande à fin d'interdiction, être rejetée *de plano* par le tribunal [18 ter].

Nul, à l'exception de l'époux, des ascendants et descendants, n'est tenu de conserver la tutelle d'un interdit au delà de dix années. Art. 508.

§ 127.

Des effets de l'interdiction quant aux actes passés par l'interdit. — Des actes passés en état de démence par une personne non interdite.

1° Les actes juridiques faits par l'interdit, postérieurement au jugement d'interdiction [1], sont nuls de droit, c'est-à-dire qu'ils doivent être nécessairement annulés, sans que les tiers intéressés à les faire maintenir soient admis à établir qu'ils ont été passés dans un intervalle lucide [2]. Art. 502. Lorsqu'il s'agit d'actes sous seing privé,

[17] Toullier, II, 1364. Duranton, III, 791. Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 255. Chauveau sur Carré, quest. 3037. Zachariæ, § 126, texte et note 15. Bordeaux, 8 mars 1822. S., 22, 2, 205. Riom, 2 décembre 1830. S., 33, 2, 493. Cpr. Aix, 31 juillet 1884, S., 86, 2, 42.

[17 bis] Voy. sur le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond en pareille matière : Req., 13 juillet 1891, D., 92, 1, 124.

[18] Cpr. sur la procédure et l'instruction de la demande en mainlevée : Merlin, *Rép.*, v° Interdiction, § 7; Chauveau sur Carré, quest. 2038 ; Duranton, III, 790 ; Civ. cass., 12 février 1816, S., 16, 1, 217 ; Req., 14 juin 1842, S., 42, 1, 742 ; Civ. rej., 13 janvier 1864, S., 64, 1, 19.

[18 bis] L'art. 897 du Code de procédure nouveau spécifie que les formalités relatives à la publicité de la décision sont exigées dans les deux cas.

[18 ter] Lyon, 30 août 1876, S., 78, 2, 152.

[1] Cpr. § 125, texte *in fine* et notes 25 à 27.

[2] Les termes *nuls de droit*, dont se sert l'art. 502, ne veulent pas dire que

portant une date antérieure au jugement d'interdiction, la sincérité de cette date ne peut être contestée, par le seul motif qu'elle ne serait pas devenue certaine au moyen de l'une des circonstances indiquées en l'art. 1328 [3].

La nullité des actes passés par l'interdit n'est que relative ; elle ne peut être proposée que par l'interdit, ses représentants ou ayants cause, et non par les personnes qui ont contracté avec lui. Art. 1125.

Quelque générale que soit, dans ses termes, la règle posée par l'art. 502, elle ne s'étend, ni aux mariages, ni aux reconnaissances d'enfants naturels [4] ; mais elle s'applique aux contrats de mariage, ainsi qu'aux dispositions à titre gratuit, et notamment aux testaments [5].

Les actes d'une date antérieure au jugement d'interdiction sont susceptibles d'être annulés, à la demande de l'interdit, de ses représentants ou ayants cause, lorsque la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été passés. Art. 503. Il en est de même, lorsque la cause de l'interdiction, bien qu'elle ne fût pas notoire, était connue de ceux avec lesquels la personne ultérieurement interdite a contracté [6].

C'est au demandeur en nullité à prouver les faits qui servent de fondement à sa demande [7], c'est-à-dire l'état

les actes passés par l'interdit, postérieurement à l'interdiction, soient nuls *ipso facto*, et sans qu'il soit besoin d'en faire prononcer la nullité par les tribunaux. La nécessité d'une demande judiciaire résulte clairement de l'art. 1304, al. 1 et 3. Voy. aussi art. 1125 et 1312. Ces expressions ont pour objet d'indiquer que, contrairement au Droit romain, l'acte passé par un interdit doit être annulé, d'après le seul rapprochement de sa date avec celle de l'interdiction, sans que le défendeur à l'action en nullité soit admis à prouver qu'il a été consenti dans un intervalle lucide. Zachariæ, § 37, note 16. Demolombe, VIII, 627 à 629.

[3] Cpr. § 756, texte n° 2, lett. *a*.

[4] Cpr. § 464, texte n° 1 ; § 568, texte n° 2 et note 6.

[5] Cpr. § 502, texte n° 2, notes 14 à 16 ; § 648, texte n° 1, notes 1 à 3.

[6] Duranton, III, 777. Zachariæ, § 127, texte et note 5. Voy. sur le cas où la preuve de la démence ressort des énonciations mêmes de l'acte attaqué. Civ. cass., 5 juin 1882, S., 84, 1, 112.

[7] Il ne peut se prévaloir de l'enquête faite lors de la procédure en interdiction, pour établir la preuve directe de ces faits. Cpr. § 749,

habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur dans lequel se trouvait l'auteur de l'acte attaqué, avant et après la passation de cet acte, ainsi que la notoriété de cet état.

Cette double preuve administrée, les tribunaux ne sont cependant pas obligés de prononcer la nullité. La loi leur accorde, à cet égard, un pouvoir discrétionnaire pour l'exercice duquel ils ont à considérer le véritable état mental de l'auteur de l'acte attaqué, au moment précis de la passation de cet acte, et surtout la bonne ou la mauvaise foi du tiers qui a traité avec lui. Si ce dernier parvenait à établir que, malgré la notoriété des causes de l'interdiction, il a agi avec une entière bonne foi, ou que, malgré l'état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, l'acte attaqué a été passé dans un intervalle lucide, les tribunaux pourraient ou devraient, selon les circonstances, maintenir cet acte [8].

Il est, du reste, bien entendu que l'interdit ainsi que ses représentants ou ayants cause sont toujours admis à demander la nullité des actes par lui passés antérieurement à son interdiction, en établissant qu'il était, au moment précis de la passation de ces actes, privé de l'usage de ses facultés intellectuelles. Dans ce cas, le demandeur en nullité ne serait point astreint à la double preuve exigée par l'art. 503, et les tribunaux ne pourraient prendre en considération la bonne foi des tiers.

2° Si l'interdiction d'une personne n'avait été ni prononcée, ni même provoquée, cette personne, ou ses ayants cause de son vivant, n'en serait pas moins admise à demander, pour cause de démence, la nullité des actes qu'elle aurait passés, en prouvant qu'elle était, au moment précis de la passation de ces actes, privée de l'usage de

texte n° 1, notes 9 à 12. Duranton, III, 780. Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 242. Demolombe, VIII, 656. Zachariæ, § 127, note 4. Nîmes, 10 mars 1819, S., 20, 2, 82. Mais les juges seraient autorisés à puiser dans cette enquête des présomptions dont ils pourraient faire état dans leur sentence. Req., 16 mars 1869, S., 69, 1, 372.

[8] Duranton, III, 778. Chardon, *op. cit.*, n° 240. Demolombe, VIII, 657. Cpr. Req., 15 novembre 1826, S., 27, 1, 51 ; Req., 19 février 1861, S., 61, 1, 504. Voy. cep. Zachariæ, § 127, note 5.

ses facultés intellectuelles [9]. La preuve que cette personne était, avant et après l'acte attaqué, dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur serait même suffisante, sauf, dans ce cas, au défendeur à faire valoir les exceptions que serait admis à proposer celui contre lequel aurait été dirigée une demande ayant pour objet l'annulation d'actes antérieurs à l'interdiction [10].

Mais, après le décès d'un individu, dont l'interdiction n'a été ni prononcée, ni provoquée [11], les actes [11] *bis* par lui passés ne peuvent plus être attaqués pour cause de démence, à moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte attaqué. Art. 504 [12]. Il en est ainsi, au cas même

[9] Arg. art. 1108, et arg. *a contrario* art. 504. Duranton, III, 782. Valette sur Proudhon, II, p. 540. Zachariæ, § 127, texte et note 6. Lyon, 24 août 1831, S., 32, 2, 84.

[10] Caen, 20 novembre 1826, S., 27, 2, 197. Civ. rej., 26 février 1838, S., 38, 1, 333. Cpr. Req., 26 mars 1822, S., 23, 1, 349 ; Req., 26 juillet 1842, S., 42, 1, 937.

[11] Que doit-on entendre par les termes *interdiction provoquée ?* Il est hors de doute que, si la demande en interdiction avait été rejetée ou déclarée périmée, on se trouverait absolument dans la même situation que si elle n'avait point été provoquée. Cpr. art. 2247. Toullier, II, 1363. Duranton, III, 786. Zachariæ, § 127, note 8. Demolombe, VIII, 649. — Mais *quid juris*, si la poursuite en interdiction avait été abandonnée sans qu'il fût intervenu de déclaration de péremption ? Cette question paraît devoir être résolue eu égard aux circonstances particulières de la cause. Cpr. Paris, 13 juillet 1808, S., 9, 2, 221.

[11] *bis*. Le mot *actes*, employé dans l'art. 504, ne peut s'entendre d'une simple abstention. Req., 31 décembre 1866, D., 67, 1, 350.

[12] Cet article déroge aux principes du Droit commun, en ce qu'il refuse aux héritiers le droit d'attaquer, pour cause de démence, des actes que leur auteur aurait eu lui-même le droit d'attaquer pour cette raison. On n'est pas d'accord sur les motifs de cette dérogation. Cpr. Valette sur Proudhon, p. 541 et 542, obs. II ; Demolombe, VIII, 664 et 665. D'après les travaux préparatoires du Code, elle serait fondée sur ce qu'il ne doit pas être permis aux héritiers de soulever des contestations de nature à porter atteinte à la mémoire de leur auteur. *Rapport au Tribunat*, par Bertrand de Greuille (Locré, *Lég.*, VII, p. 371, n° 8). *Discours au Corps législatif*, par Tarrible (Locré, *Lég.*, VII, p. 394, n° 12). A cette première considération, on peut encore ajouter la suivante : Si, quant à la personne qui a fait un acte en état de démence, un intérêt simplement moral ou de convenance doit être suffisant pour

où, cet individu ne s'étant jamais trouvé dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, il n'a pu être question de provoquer son interdiction [13].

Du reste, l'art. 504 ne s'applique ni aux dispositions à titre gratuit [14], ni aux actes émanés d'un individu qui se trouvait, à l'époque de leur passation, retenu dans un établissement d'aliénés [15].

APPENDICE A LA TUTELLE DES INTERDITS.

§ 127 *bis*.

Des mesures destinées à garantir les intérêts des individus, non interdits, placés dans un établissement d'aliénés.

Rendue dans un double but d'ordre public et d'intérêt

l'autoriser à en demander l'annulation, il n'en est plus de même en ce qui concerne ses héritiers, dont le droit d'action est restreint à la mesure de leur intérêt pécuniaire. On comprend même que la loi, pour éviter les perturbations qu'entraîneraient, après la mort d'un individu, les attaques dirigées contre les actes par lui passés, ait exigé que l'intérêt pécuniaire des héritiers à demander la nullité de ces actes, ressortit de la lésion qu'ils leur auraient occasionnée, et qu'elle ait restreint leur action en nullité au cas où la preuve de la démence résulterait de l'acte attaqué, puisqu'une lésion d'une certaine importance est de nature à former, sinon une preuve directe et complète, du moins un indice grave, de l'insanité d'esprit de l'auteur de cet acte. Les considérations qui viennent d'être présentées expliquent également pourquoi l'art. 504 ne s'applique pas aux dispositions à titre gratuit, qui diminuent toujours, d'une manière plus ou moins notable, au préjudice des héritiers, le patrimoine du disposant.

[13] Cette proposition se justifie par les explications données à la note précédente. On ne comprendrait l'opinion contraire qu'en supposant, comme l'ont fait certains auteurs, que la disposition restrictive de l'article 504 est le résultat d'une espèce de peine prononcée contre les héritiers qui n'auraient pas poursuivi l'interdiction de leur auteur, malgré l'existence de causes de nature à la faire déclarer. Mais cette supposition, dont on ne trouve aucune trace dans les travaux préparatoires du Code civil, ne saurait être admise. Demolombe, VIII, 666. Cpr. Valette sur Proudhon, II, p. 541 et 542, obs. II et III.

[14] Cpr. art. 901 ; § 648, texte n° 1 et note 2.

[15] Cpr. loi du 30 juin 1838, art. 39 ; § 127 *bis*, texte et note 37.

privé, la loi du 30 juin 1838, sur les aliénés, a comblé une lacune regrettable de notre législation [1].

Ce n'est point ici le lieu d'expliquer cette loi dans son ensemble. Laissant de côté les dispositions qui se rapportent au Droit public, au Droit pénal, et au Droit administratif, nous nous bornerons à développer celles qui rentrent dans la sphère du Droit civil, et qui forment l'objet des art. 31 à 40.

Ce sujet sera divisé en deux parties. Dans la première, on indiquera les diverses charges ou fonctions instituées pour la défense des individus placés dans un établissement d'aliénés. Dans la seconde, on s'occupera de la capacité juridique de ces individus, et du sort des actes par eux passés.

Mais, avant tout, il importe de remarquer que, d'après leur texte même, les articles précités ne concernent que les individus non interdits, et que, d'après l'esprit qui les a dictés, ils ne doivent pas même s'appliquer aux individus non interdits, encore soumis, en raison de leur minorité, à la tutelle ou à l'administration légale [2].

1° *De l'administration provisoire du patrimoine des individus placés dans un établissement d'aliénés, et accessoirement des autres institutions organisées pour la défense de ces individus.*

a. L'administration provisoire est déférée par la loi ou

[1] Assurer la tranquillité sociale, garantir le repos des familles, faciliter la guérison des individus atteints d'aliénation mentale, tout en sauvegardant leur liberté individuelle et leurs intérêts pécuniaires : tel a été le but de la loi du 30 juin 1838. Peut-être ce but eût-il été atteint, d'une manière plus sûre et plus efficace, par une organisation plus simple, et en évitant les nombreuses complications auxquelles donne lieu le système établi par la loi précitée. Un projet de loi modificatif de la législation de 1838 est, d'ailleurs, soumis aux Chambres. Voy. sur les principales dispositions de ce projet, D. *Suppl.*, v° Aliénés, n°s 4, 43 et suiv., 111 et suiv.

[2] En cas de minorité, comme en cas d'interdiction, les mesures de protection établies par le Droit commun suffisent, sans qu'il soit néces-

par les tribunaux, suivant que les individus dans l'intérêt desquels elle est constituée se trouvent placés dans un établissement public ou dans un établissement privé d'aliénés.

En ce qui concerne les individus placés dans des établissements publics, la loi défère l'administration provisoire aux commissions administratives ou de surveillance de ces établissements, lesquelles doivent désigner un de leurs membres pour remplir les fonctions d'administrateur provisoire [3]. Art. 31, al. 1er. Il est toutefois loisible à ces commissions de demander, au tribunal de première instance du domicile de l'aliéné, la nomination d'un administrateur provisoire pris hors de leur sein. La même faculté appartient aux parents et au conjoint de l'aliéné, ainsi qu'au ministère public. Lorsque cette demande, dont l'admission ou le rejet dépend de l'appréciation du tribunal, est accueillie, l'administration provisoire se convertit de légale en judiciaire [4]. Art. 31, al. 4, cbn. art. 32.

Pour les individus placés dans un établissement

saire de recourir aux dispositions spéciales de la loi du 30 juin 1838. Il en serait autrement s'il s'agissait d'un mineur déjà émancipé, ou d'un majeur simplement pourvu d'un conseil judiciaire. Demolombe, VIII, 800 à 802.

[3] Malgré cette désignation, qui ne constitue qu'une mesure d'ordre intérieur, les commissions administratives ou de surveillance, considérées comme collèges, n'en restent pas moins chargées de l'administration que la loi leur défère. A Paris, la loi du 3 mai 1849, art. 3 et 4, avait placé l'administration provisoire des aliénés dans les attributions du directeur de l'administration générale de l'Assistance publique. Tel est, en effet, le sens nécessaire du mot *tutelle*, improprement employé dans ce texte. Mais, depuis le décret réglementaire du 16 août 1874, cette administration a été déférée à la commission spéciale de surveillance, instituée par l'art. 3 dudit décret pour les asiles départementaux de Sainte-Anne, de Ville-Evrard et de Vaucluse. Les pouvoirs de la commission, à ce point de vue, ont même été étendus aux aliénés séquestrés dans les hospices de Bicêtre et de la Salpêtrière. D. *Supp.*, v° Aliénés, n° 156.

[4] Les commissions administratives ou de surveillance se trouvent, dès lors, complètement déchargées de l'administration provisoire.

privé [4 bis], l'administration provisoire est toujours judiciaire. Le droit de provoquer, dans l'intérêt de ces individus [4 ter], la nomination d'un administrateur provisoire, appartient, à l'exception toutefois des commissions administratives ou de surveillance, aux différentes personnes précédemment indiquées [5]. La nomination, au surplus, n'est, même dans ce cas, que facultative pour le tribunal auquel elle est demandée [6]. Art. 32.

[4 bis] Il n'y a lieu à nomination d'un administrateur provisoire que lorsque l'aliéné est séquestré dans un établissement français, autorisé par le Gouvernement, et soumis à la surveillance de l'autorité française. Douai, 9 août 1886, S., 89, 2, 20.

[4 ter] La femme mariée peut, comme toute autre personne placée dans un établissement d'aliénés, être pourvue d'un administrateur provisoire. Rouen, 25 février 1880, S., 80, 2, 253, et sur pourvoi, Req., 14 février 1881, S., 81, 1, 104.

[5] Suivant M. Demolombe (VIII, 814), l'individu placé dans un établissement privé d'aliénés pourrait lui-même provoquer la nomination d'un administrateur provisoire. A l'appui de cette manière de voir, le savant auteur invoque l'art. 38. Pourquoi, dit-il, l'individu dont s'agit ne pourrait-il pas provoquer la nomination d'un administrateur provisoire, puisqu'il peut, aux termes de l'article précité, demander celle d'un curateur à la personne? L'argument ne nous paraît pas concluant, par la raison que la liberté individuelle et le bien-être matériel de la personne placée dans un établissement d'aliénés courent de plus grands dangers que son patrimoine, à la bonne gestion duquel ses parents et son conjoint sont eux-mêmes intéressés. Toutes les fois que la nécessité d'un administrateur provisoire se fera sentir, il est plus que probable que la nomination en sera demandée par l'un ou l'autre de ces intéressés, et il devenait dès lors inutile de donner le droit de la solliciter à un individu sur lequel pèse une présomption plus ou moins forte d'aliénation mentale. Mais il était prudent de lui accorder la faculté de provoquer la nomination d'un curateur, puisqu'elle pourrait fort bien ne pas être demandée par des personnes dont les intérêts se trouvent, au point de vue de la mission confiée à ce curateur, en opposition avec ceux de l'individu placé dans un établissement d'aliénés. Le rapprochement des art. 31, al. 4, et 32, d'une part, des articles 29 et 38, d'autre part, prouve d'ailleurs, jusqu'à l'évidence, que c'est avec intention que les deux premiers de ces articles ne font pas mention de la personne retenue dans un établissement d'aliénés. Enfin, cette personne pourrait toujours, au besoin, s'adresser au procureur de la République, qui ne manquerait pas de se pourvoir aux fins de nomination d'un administrateur provisoire, si la chose lui paraissait nécessaire ou utile.

[6] Un individu, placé dans un établissement privé d'aliénés peut donc

Du reste, toutes les fois que les tribunaux sont saisis d'une demande en nomination d'un administrateur provisoire, ils ne peuvent l'admettre qu'après délibération du conseil de famille, et sur les conclusions du ministère public. Le jugement de nomination doit être rendu en chambre du conseil. Il n'est pas susceptible d'appel. Art. 32, cbn. art. 31, al. 4 [6 bis].

b. L'administration provisoire est, comme la tutelle, une charge publique et gratuite [7]. Les causes qui en excusent, qui en rendent incapable, qui en entraînent l'exclusion ou la destitution, sont les mêmes qu'en matière de tutelle. Art. 34, al. 1er.

c. Les fonctions de l'administrateur provisoire se restreignent à la gestion des biens de l'individu auquel il a été nommé [8].

se trouver sans administrateur provisoire, soit parce que la nomination d'un pareil administrateur n'aura pas été demandée, soit parce que le tribunal saisi d'une telle demande aura refusé de l'accueillir. C'est aussi ce que suppose l'art. 36. Voy. texte et note 14 *infra*. On est parti de l'idée que la nomination d'un administrateur provisoire n'est pas toujours nécessaire, par exemple, lorsque l'individu, aux intérêts duquel il s'agit de pourvoir, est indigent, lorsqu'on a l'espérance de sa prochaine guérison, ou lorsque la gestion de ses biens se trouve déjà assurée. Du reste, l'appréciation des circonstances de nature à faire rejeter ou admettre la demande en nomination d'un administrateur provisoire, est entièrement abandonnée au pouvoir discrétionnaire des tribunaux, qui seraient autorisés à en nommer un dans le cas même où, avant son entrée dans l'établissement d'aliénés, l'individu qui y a été placé aurait constitué un mandataire général. Arg. art. 2003. Demolombe, VIII, 815. Voy. en sens contraire : Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 189.

[6 bis] Cette proposition doit être limitée au chef du jugement relatif à la nomination de l'administrateur. Les dispositions de cette sentence concernant les pouvoirs conférés à cet administrateur pourraient, au contraire, être frappées d'appel. Caen, 15 novembre 1870, S., 72, 2, 308. Serait également susceptible d'appel le jugement rendu sur la tierce opposition formée contre la décision ayant nommé l'administrateur. Civ. cass., 5 mars 1878, S., 78, 1, 177, et sur renvoi, Rouen, 25 février 1888, S., 80, 2, 253.

[7] Arg. art. 34, al. 1er. Demolombe, VIII, 822.

[8] C'est ce qui résulte déjà des expressions sous lesquelles l'art. 32 désigne cet administrateur, qu'il appelle *administrateur provisoire aux*

C'est en effet à un curateur, dont l'établissement est toutefois laissé à l'arbitrage du tribunal du domicile de l'aliéné, que doit, le cas échéant, être confié le soin de sa personne.

La nomination de ce curateur peut être provoquée par l'intéressé lui-même, par un de ses parents ou amis, par son conjoint, et par le procureur de la République. Le jugement de nomination doit être rendu en chambre du conseil. Il n'est pas susceptible d'appel. Les fonctions du curateur à la personne consistent à veiller : 1° à ce que les revenus de l'individu placé dans un établissement d'aliénés soient employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison ; 2° à ce qu'il soit rendu au libre exercice de ses droits, aussitôt que sa situation le permettra. La curatelle dont il est question constitue, comme l'administration provisoire, une charge gratuite et publique. Les causes d'excuse, d'incapacité, d'exclusion et de destitution, sont, en général, abandonnées au pouvoir discrétionnaire des tribunaux [9], avec cette restriction, cependant, que le cura-

biens. C'est ce que prouve surabondamment l'art. 38, qui va être immédiatement analysé dans la suite du texte. Sous ce rapport, l'administrateur provisoire, dont il est ici question, diffère donc essentiellement de celui dont parle l'art. 497 du Code civil et la citation de ce texte dans l'art. 32 précité n'est pas complètement exacte. Cpr. Demolombe, VIII, 842.

[9] M. Demolombe (VIII, 847) enseigne, en se fondant sur un argument d'analogie tiré de l'art. 34, que l'on doit appliquer au curateur à la personne les causes d'excuse, d'incapacité et d'exclusion, admises en matière de tutelle et d'administration provisoire. Nous ne saurions nous ranger à cette opinion, dont le point de départ ne nous paraît pas exact, et que repousse, d'ailleurs, toute l'économie de la loi. Il n'y a pas, en effet, de véritable analogie à établir, au point de vue qui nous occupe, entre un administrateur provisoire, chargé de la gestion des biens, et un curateur, dont l'unique mission est de prendre soin de la personne. C'est par cette considération, sans doute, et non par suite d'un oubli, que le législateur a restreint au premier, et n'a pas étendu au second, les dispositions de l'art. 34. Son silence, en ce qui concerne les causes d'excuse, d'incapacité, ou d'exclusion, généralement applicables en fait de curatelle à la personne, est d'autant plus remarquable, que la question a nécessairement dû se présenter à sa pensée, lors de la rédaction de l'art. 38, dans lequel se trouve indiquée une cause d'exclusion spé-

teur ne peut jamais être choisi parmi les héritiers présomptifs de l'individu dans l'intérêt duquel il doit être constitué [10]. Art. 38.

Les pouvoirs de l'administrateur provisoire se bornent, en général, à prendre des mesures conservatoires, à faire et à passer les actes qui présentent un caractère d'urgence [11].

C'est ainsi qu'il n'aurait pas capacité pour accepter une succession ou y renoncer [11] *bis*.

L'administrateur est spécialement autorisé à procéder au recouvrement des créances [12], à l'acquittement des

ciale. Ce silence ne peut s'expliquer que par l'intention de ne statuer législativement que sur le point particulier dont ce dernier article s'occupe, et d'abandonner à l'appréciation des tribunaux la solution de la question générale.

[10] Il n'y a, sous ce rapport, aucune distinction à faire entre les ascendants ou descendants d'une part, et les collatéraux d'autre part. La règle est générale : elle s'applique aux premiers aussi bien qu'aux seconds. Demolombe, VIII, 845 et 846.

[11] Ce principe général, sur l'étendue du mandat conféré à l'administrateur provisoire, ressort tout à la fois du titre même de ses fonctions, des restrictions apportées à ses pouvoirs en ce qui concerne la passation des baux, qu'à la différence des autres administrateurs il ne peut consentir que pour trois années au lieu de neuf, enfin du point de vue auquel se sont placés les auteurs de la loi du 30 juin 1838. Cpr. texte et note 16 *infra*. Cpr. également : Req., 23 mai 1882, S., 83, 1, 97.

[11] *bis* Caen, 15 novembre 1870, S., 72, 2, 308. Paris, 15 mars 1892, S., 92, 2, 185. (3e esp.) Il en serait de même pour l'acceptation ou la répudiation d'une communauté. De tels actes excèdent, en effet, manifestement les limites des pouvoirs d'un simple administrateur. Vainement invoquerait-on l'art. 36 de la loi du 30 juin 1838 qui suppose que l'aliéné peut être représenté par l'administrateur dans les *comptes, liquidations et partages*. Cet article se rapporte au cas où il s'agit du partage d'une succession qui avait été acceptée par l'aliéné avant son internement. Demolombe, VIII, 837. Cpr. sur ces questions, note 18 *bis infra*.

[12] Ces termes, qui sont ceux de la loi elle-même, indiquent que l'administrateur provisoire est non seulement autorisé à recevoir, en intérêts et capital, les payements offerts par les débiteurs, mais encore à poursuivre ces derniers, lorsqu'ils sont en retard de se libérer. Toutefois, deux observations sont ici nécessaires : 1° Tout maniement de deniers étant interdit aux membres des commissions administratives ou de surveillance des établissements publics d'aliénés, en leur qualité, celui

dettes, au placement des sommes disponibles, et à la passation des baux, à condition, toutefois, de ne pas les consentir pour plus de trois années. Il peut même, mais en vertu seulement d'une autorisation accordée par le président du tribunal, faire vendre le mobilier corporel de l'aliéné [13]. Art. 31, al. 1er.

L'administrateur provisoire est également chargé de représenter son administré aux inventaires, comptes, partages et liquidations, dans lesquels celui-ci se trouve intéressé [14].

Enfin, c'est encore à cet administrateur, alors du moins qu'il a été nommé par justice, que doivent, en règle, être remises les significations concernant l'individu qu'il représente [15].

d'entre eux qui a été désigné pour remplir les fonctions d'administrateur provisoire d'un individu retenu dans un pareil établissement, ne peut cependant pas toucher les sommes dues à ce dernier, qui doivent être directement versées entre les mains du receveur, auquel seul il appartient d'en donner quittance. Art. 31, al. 2. Voy. pour les asiles publics du département de la Seine. Décret du 11 août 1888, art. 1er. — 2° La faculté de poursuivre les débiteurs en retard n'appartient à l'administrateur provisoire, que lorsque la dette se trouve établie par un acte en forme exécutoire. Dans l'hypothèse contraire, la condamnation, qui doit au préalable être obtenue contre le débiteur, ne peut être provoquée par l'administrateur provisoire, qui n'a pas mission de représenter en justice l'individu dont il est chargé de gérer les biens. Cpr. texte et note 17 *infra*.

[13] Voy. en ce qui concerne les meubles incorporels, la suite du texte.

[14] Ce n'est, en effet, qu'à défaut d'administrateur provisoire (cpr. note 6 *supra*), qu'aux termes de l'art. 36, le président doit, à la requête de la partie la plus diligente, commettre un notaire, pour représenter les individus placés dans un établissement d'aliénés aux inventaires, comptes, partages et liquidations, dans lesquels ils seraient intéressés. Que cette mission, au surplus, soit remplie par l'administrateur provisoire ou, à son défaut, par un notaire commis, l'étendue des pouvoirs qu'elle confère se détermine d'après les règles admises en matière d'absence. Cpr. art. 113; § 149, texte *in fine*; Demolombe, II, 199 et suiv., VIII, 836 et 837.

[15] Telle est la disposition de l'al. 1er de l'art. 35, qui, comme nous l'avons fait ressortir au texte, ne s'applique pas à l'hypothèse où l'individu placé dans un établissement public d'aliénés, a pour administrateur provisoire un membre de la commission administrative ou de sur-

L'administrateur provisoire est tenu de se conformer aux prescriptions de la loi du 27 février 1880 [15 *bis*], pour l'aliénation des meubles incorporels [15 *ter*], la conversion des titres et l'emploi des capitaux appartenant à l'aliéné. Art. 8. Loi précitée.

Les fonctions dévolues par cette loi au conseil de famille sont, lorsqu'il s'agit d'aliénés retenus dans des asiles publics [15 *quater*], remplies par les commissions administratives ou de surveillance de ces établissements [15 *quinquies*].

En dehors des attributions spéciales énumérées ci-dessus et des pouvoirs généraux que lui confère sa qualité pour les mesures conservatoires et les actes d'urgence, l'administrateur provisoire est à considérer comme dépourvu de mandat. Les actes de disposition ou d'administration définitive qu'il passerait, même avec l'autorisation de la justice, ne lieraient pas son administré [16].

veillance de cet établissement. Nous disons : *doivent, en règle, être remises*, parce que, d'une part, la disposition précitée est étrangère aux protêts, et que, d'autre part, sa violation n'entraine pas nécessairement nullité, les tribunaux pouvant maintenir, suivant les circonstances, les significations qui, au lieu d'être adressées à l'administrateur provisoire, auraient été faites au domicile de son administré. Art. 35, al. 2 et 3. Caen, 30 décembre 1857, S., 58, 2, 625. Cpr. Demolombe, VIII, 839 à 841. Req., 4 mai 1870, S., 72, 1, 230. Voy. aussi, pour le cas de décès de l'administrateur provisoire : Civ. rej., 13 mars 1865, S., 65, 1, 233.

[15] *bis* Voy. sur les formalités prescrites par cette loi, § 112, texte n° 1, lettres δ et ε et notes 31 *bis* et suiv. ; § 113, texte n° 1, lettre γ, notes 11 *bis* et suiv. et texte n° 2, lettre α *bis*, notes 22 *bis* et suiv.

[15] *ter* L'administrateur pourrait donc, en observant les formalités requises, traiter de la cession d'un office appartenant à l'aliéné. Ce point était controversé avant la loi de 1880. Lyon, 22 juin 1865, S., 66, 2, 16. Metz, 8 décembre 1868, S., 69, 2, 133 et la note.

[15] *quater* La proposition énoncée au texte ne s'applique, toutefois, qu'au cas d'administration légale. Si l'aliéné avait été pourvu d'un administrateur judiciaire (voy. texte *supra*, lettre *a*), le conseil de famille conserverait ses attributions ordinaires.

[15] *quinquies* Voy. sur l'organisation des asiles publics du département de la Seine, *supra*, note 3.

[16] Pour rendre possible la passation des actes de cette nature, il faudrait recourir à la mesure de l'interdiction. En organisant un système

L'administrateur provisoire n'est point, à ce titre, chargé de représenter en justice l'individu dont il est appelé à gérer les biens [17].

Cette mission est donnée, s'il y a lieu, à un mandataire *ad litem*, désigné, spécialement pour chaque litige [17 *bis*], par le tribunal du domicile de l'aliéné [17 *ter*], à la diligence de l'administrateur provisoire ou du procureur de la République [17 *quater*]. La désignation d'un mandataire *ad litem* est obligatoire pour le tribunal, lorsqu'il s'agit

dont l'objet est d'éviter aux familles les inconvénients et les frais qu'entraîne l'interdiction judiciaire, le législateur ne devait cependant pas y substituer une interdiction administrative, dont les dangers eussent été beaucoup plus graves. Aussi, s'est-il borné à pourvoir provisoirement, et dans l'espoir d'une prochaine guérison, aux intérêts que la séquestration de l'aliéné laisserait en souffrance. Il a été entendu que, si l'état d'aliénation mentale se prolongeait, et que, si les mesures provisoires autorisées par la loi devenaient insuffisantes, le seul remède à cette situation serait l'interdiction. Cpr. Demolombe, VIII, 838.

[17] Cette règle, qui ressort virtuellement des dispositions de l'art. 33, analysées dans la suite du texte, recevrait exception, d'après M. Demolombe (VIII, 832), s'il s'agissait d'une action en payement d'aliments, formée en vertu de l'art. 27. En émettant cette opinion, cet auteur ne ferait-il pas confusion? L'art. 27, auquel il se réfère, est ainsi conçu : « Les dépenses énoncées en l'article précédent seront à la charge des « personnes placées ; à défaut, à la charge de ceux auxquels il peut être « demandé des aliments, aux termes des art. 205 et suiv. du Code civil. « S'il y a contestation sur l'obligation de fournir des aliments, ou sur « leur quotité, il sera statué par le tribunal compétent, à la diligence de « l'administrateur désigné en exécution des articles 31 et 32 ». Or, ne peut-on pas dire que l'administrateur provisoire agit plutôt, en pareil cas, au nom de la commission administrative exerçant, en vertu de l'art. 1166, les droits de l'aliéné débiteur, qu'en celui de ce dernier? L'affirmative nous paraît incontestable, pour le cas du moins où l'administration provisoire est légale.

[17 *bis*] Crim. cass., 19 mai 1893, S., 94, 1, 425. Un nouveau pouvoir ne serait pas nécessaire, en général, au mandataire *ad litem* pour interjeter appel. Paris, 15 décembre 1894, S., 95, 2, 37. Mais ce représentant n'aurait pas capacité pour terminer le litige par une transaction. Metz, 8 décembre 1868, S., 69, 2, 133.

[17 *ter*] Req., 4 mai 1870, S., 72, 1, 230.

[17 *quater*] Le jugement rendu contre l'aliéné représenté par un mandataire *ad litem* a la même force qu'une décision intervenue avec une partie maîtresse de ses droits. Cpr. Req., 2 juin 1886, S., 90, 1, 322.

de suivre, dans l'intérêt de l'individu retenu dans un établissement d'aliénés, une contestation où il se trouvait déjà engagé au moment de son placement, ou de défendre à une action postérieurement introduite contre lui [18]. Elle n'est que facultative, lorsqu'il est question d'une demande à intenter au nom de ce dernier ; encore est-elle, dans ce cas, subordonnée à l'urgence de la demande [18 *bis*]. Du reste, l'administrateur provisoire peut lui-même être nommé mandataire *ad litem*. Art. 33. Mais un pouvoir spécial pour chaque affaire dans laquelle il doit figurer,

[18] Aix, 6 juillet 1865, S., 66, 2, 213. Paris, 24 avril 1872, D. 72, 2, 172. Paris, 23 mai 1873, S., 75, 2, 248. Caen, 9 novembre 1875, S., 76, 2, 35. Civ. rej., 20 mars 1878, S., 78, 1, 307. Bordeaux, 18 juillet 1888, D., 90, 2, 51. Voy. en ce qui concerne la demande d'interdiction, § 125, note 8 *bis*.

[18 *bis*] Un mandataire *ad litem* pourrait-il être nommé à l'effet d'intenter une action en liquidation et partage d'une succession échue à l'aliéné ? L'affirmative semble certaine lorsque l'intéressé, antérieurement à sa séquestration, a valablement accepté ladite succession. Au cas contraire, nous estimons qu'il n'y aurait pas lieu à désignation d'un mandataire. Ce délégué ne pourrait, en effet, agir que s'il avait capacité pour accepter l'hérédité. Or, c'est là un acte qui dépasse la limite des pouvoirs d'un simple administrateur, et qui ne constitue pas, d'ailleurs, la demande en justice prévue par l'art. 33 de la loi de 1838. Cpr. Demolombe, VIII, 837. Caen, 15 novembre 1870, S., 72, 2, 308. Que faudrait-il décider si l'action était introduite contre l'aliéné par un de ses cohéritiers ? Dans cette hypothèse, un mandataire serait nécessairement désigné ; mais ce représentant de l'aliéné devrait se borner à solliciter un sursis de la justice, afin de permettre à la famille de l'interné de régulariser la situation en provoquant l'interdiction de ce dernier. Des solutions analogues devraient être admises s'il s'agissait de l'acceptation ou de la répudiation d'une communauté. La Cour de Paris a jugé, contrairement à l'opinion qui vient d'être soutenue, qu'en cas d'ouverture d'une succession, la nomination d'un mandataire *ad litem* investi du droit d'acceptation, au moins sous bénéfice d'inventaire, était toujours licite. Paris, 11 août 1891 et 26 janvier 1892, S., 92, 2, 185. Mais l'argument principal sur lequel sont fondées ces décisions, à savoir que l'acceptation est une conséquence nécessaire de l'action en partage, renferme une véritable pétition de principe. En ce qui concerne l'acceptation d'une communauté, la Cour de Paris a rendu des arrêts dans les deux sens. Paris, 23 mars 1892, S., 92, 2, 185, et 9 août 1892, D., 92, 2, 600.

lui est toujours nécessaire, alors même que le tribunal l'aurait chargé, d'une manière générale, de représenter en justice son administré dans toutes les contestations où il pourrait se trouver engagé [19]. Le mandat *ad litem* ne constitue pas une charge publique ; et, bien que, comme tout mandat en général, il soit gratuit de sa nature, rien ne s'opposerait à ce que le tribunal allouât des honoraires pour son exécution [20].

d. L'administration provisoire entraîne, en général, la même responsabilité que tout autre mandat [21]. Pour déterminer, d'une manière plus précise, sur qui pèse cette responsabilité, et quelle en est la garantie, il faut distinguer si l'administration provisoire est légale ou judiciaire.

Dans la première hypothèse, les membres de la commission administrative ou de surveillance de l'établissement public d'aliénés ne sont, sauf le cas de dol ou de faute lourde assimilable à dol, personnellement soumis à aucune responsabilité [22]. Il en est même ainsi de celui de ces membres qui a été désigné pour remplir les fonctions d'administrateur provisoire [23].

La responsabilité, dans cette hypothèse, se partage entre le receveur de l'établissement public d'aliénés, et

[19] Demolombe, VIII, 834. Caen, 30 décembre 1857, S., 58, 2, 625.

[20] Cpr. art. 1896. Demolombe, VIII, 835.

[21] La responsabilité à laquelle se trouve soumis l'administrateur provisoire est, à défaut de texte qui la règle d'une manière spéciale, celle de Droit commun en matière de mandat. Nous ne pensons pas qu'on puisse, sous ce rapport, assimiler cet administrateur à un tuteur, et le soumettre, comme ce dernier, aux dispositions exorbitantes que renferment, par exemple, les art. 455, 456 et 474, al. 1er.

[22] L'organisation de ces commissions, qui constituent des corps délibérants et dans lesquelles la majorité lie la minorité, est exclusive de toute responsabilité personnelle des membres qui les composent. Ces derniers ne peuvent être recherchés que pour les faits de dol ou les fautes lourdes qui leur seraient personnellement imputables.

[23] Cette désignation ne constitue, en effet, ainsi que nous l'avons déjà fait observer (note 3 *supra*), qu'une mesure d'ordre intérieur, qui ne fait point passer l'administration provisoire, de la commission administrative ou de surveillance, à celui de ses membres qu'elle a délégué.

cet établissement lui-même, considéré comme personne morale. Au premier, chargé de toucher les sommes dues à l'aliéné et de payer celles dont il est débiteur, incombent le compte des recettes et dépenses et l'obligation d'en restituer le reliquat. Sur le second pèse l'obligation de rendre un compte d'administration, et de répondre tant du défaut de gestion que des suites d'une mauvaise gestion.

Indépendamment de la garantie que présente le patrimoine du receveur, lequel forme le gage commun de tous ses créanciers, sa responsabilité se trouve spécialement assurée au moyen de son cautionnement, qui est affecté, par premier privilège, à l'acquittement des reliquats de ses comptes, envers les individus placés dans l'établissement public d'aliénés [24]. Art. 31, al. 3.

Quant à la responsabilité de cet établissement, considéré comme personne morale, elle est bien garantie, d'une manière générale, par les biens compris dans son patrimoine, mais elle ne se trouve assurée par aucun gage spécial.

Dans la seconde hypothèse, la responsabilité pèse tout entière, et d'une manière exclusive, sur l'administrateur provisoire nommé par justice. Pour assurer l'efficacité de cette responsabilité, la loi autorise le tribunal à constituer, à la demande des parties intéressées ou du ministère public, une hypothèque générale ou spéciale, mais dans

[24] L'al. 3 de l'art. 31 porte : « Le cautionnement du receveur sera affecté « à la garantie desdits deniers par préférence aux créances de toute « autre nature. » Le privilège qu'il établit prime donc tous autres privilèges, et notamment celui dont jouit l'établissement d'aliénés, en vertu du nº 7 de l'art. 2102. — Du reste, les différents individus auxquels compète le privilège dont il est ici question, l'exercent par concurrence. Art. 2097. — Si l'insuffisance du cautionnement et l'insolvabilité du receveur les laissaient à découvert, ils ne jouiraient cependant d'aucun recours contre l'établissement d'aliénés. *Non obstat* art. 1384 : Au point de vue de la manutention des deniers appartenant aux individus retenus dans un établissement d'aliénés, le receveur est bien moins à considérer comme le préposé de cet établissement, que comme le mandataire légal de ces individus.

tous les cas, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, sur les biens de l'administrateur provisoire. Cette hypothèque anomale [25] ne peut être établie que par le jugement qui nomme cet administrateur [26]. Conformément au Droit commun, elle ne devient efficace qu'à charge d'inscription, et ne prend rang que du jour où elle a été inscrite. L'inscription doit être requise, dans la quinzaine du jugement, par le procureur de la République ; elle peut l'être aussi par les personnes désignées en l'art. 2139 du Code civil [27]. Art. 34, al. 2 et 3.

e. L'administration provisoire cesse, de plein droit, dès que l'individu placé dans un établissement d'aliénés n'y est plus retenu. Il en est de même du mandat *ad litem*, du pouvoir spécial mentionné en l'art 36, et de la curatelle à la personne. Art. 27, al. 1er [28].

Ces différentes charges cessent également lorsque l'individu placé dans un établissement d'aliénés ayant été

[25] Cette hypothèque, qui n'est ni exclusivement légale, ni exclusivement judiciaire, participe de la nature de ces deux espèces d'hypothèques.

[26] L'autorité de la chose jugée ne s'opposerait sans doute pas à l'établissement, par un jugement ultérieur, d'une hypothèque qui n'aurait été ni demandée ni refusée, lors du jugement de nomination de l'administrateur provisoire. Mais le législateur paraît être parti de l'idée qu'il ne convenait pas d'aggraver après coup la position de cet administrateur, en le soumettant à une hypothèque qui ne lui aurait pas été imposée par l'acte même de sa nomination. Quoi qu'il en soit, le texte de la loi porte : « Le jugement qui nommera l'administrateur « provisoire *pourra, en même temps,* constituer sur ses biens une hypo- « thèque ». Et ce texte est trop précis pour qu'il soit permis de s'en écarter, eu égard surtout à la nature tout exceptionnelle de l'hypothèque dont il est ici question. Voy. cep. Demolombe, VIII, 824.

[27] Demolombe, VIII, 825.

[28] Cet article ne parle pas, il est vrai, de la curatelle à la personne ; mais la proposition énoncée au texte se trouve justifiée, en ce qui la concerne, par les dispositions de l'art. 38 qui, en autorisant la nomination d'un curateur à la personne de tout individu placé dans un établissement d'aliénés, statue implicitement que ce curateur ne restera en fonction qu'autant que l'individu auquel il a été nommé se trouvera retenu dans cet établissement.

interdit, il lui a été nommé un tuteur et un subrogé tuteur [29].

Les fonctions de l'administrateur provisoire nommé par jugement à une personne placée dans un établissement public d'aliénés cessent encore, de plein droit, à l'expiration du délai de trois ans. Art. 37, al. 2. Cette disposition ne s'applique ni aux administrateurs provisoires légaux, ni même aux administrateurs provisoires donnés à des personnes entretenues par l'administration dans des établissements privés. Art. 37, al. 3. Du reste, les pouvoirs de l'administrateur provisoire, dont les fonctions ont cessé par l'expiration du délai de trois années, peuvent être renouvelés [30].

2° *De la capacité juridique des individus placés dans un établissement d'aliénés, et du sort des actes par eux passés.*

Le placement dans un établissement d'aliénés entraîne, pour l'individu qui s'y trouve retenu, la suspension des droits civiques [31]. Il le rend incapable de remplir les fonctions de tuteur et de membre d'un conseil de famille [32], d'exercer, sur la personne de ses enfants ou de sa femme, les droits de la puissance paternelle ou maritale [33], et

[29] Cpr. art. 505. Rouen, 2 février 1855, S., 55, 2, 510.

[30] La question de savoir si l'administrateur provisoire a la faculté de décliner ce renouvellement de pouvoirs est controversée. A notre avis, elle doit être résolue négativement. Les expressions de l'al. 2 de l'article 37, *ils pourront être renouvelés*, nous paraissent tout aussi bien s'appliquer à l'obligation d'accepter les pouvoirs renouvelés qu'au droit de les conférer. Cpr. Demolombe, VIII, 827.

[31] Décret réglementaire pour l'élection au Corps législatif, du 2 février 1852, art. 18. Loi sur la composition du jury, du 21 novembre 1872, art. 2, n° 12.

[32] Cpr. § 92, texte et note 6 ; § 104.

[33] L'individu retenu dans un établissement d'aliénés est, en raison de la présomption d'aliénation mentale attachée à cette situation, à considérer comme placé dans l'impossibilité morale de manifester une volonté suffisante pour l'exercice des droits indiqués au texte. Cpr. art. 149, 150, 222 ; § 462, texte n° 2, note 31, § 472, texte n° 5, note 40. Demolombe, III, 43 ; VIII, 864.

d'ester en justice, soit en demandant, soit en défendant[34].

Cet individu n'est cependant pas frappé d'une incapacité légale absolue, assimilable à celle qui pèse sur l'interdit[35]. Les actes juridiques qu'il a passés ne sont pas, comme ceux de l'interdit, nuls de droit. Ils sont seulement susceptibles d'être annulés, le cas échéant, comme ayant été faits en état de démence. Art. 39, al. 1er. Et, sous ce double rapport, il n'y a pas de distinction à établir entre les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit[36].

L'annulation des actes passés par un individu pendant qu'il se trouvait retenu dans un établissement d'aliénés, ne peut être demandée que par ce dernier, ses représentants ou ayants cause, et non par les tiers qui ont contracté avec lui. Art. 1125 [36 *bis*]. Ses héritiers, du reste, sont recevables à poursuivre, après son décès, l'annulation des actes qu'il a passés, bien que son interdiction n'ait été ni prononcée, ni provoquée de son vivant, et que la preuve de la démence ne ressorte pas de ces actes mêmes[37].

[34] C'est ce qui résulte, à notre avis, de l'ensemble des dispositions de l'art. 33 de la loi du 30 juin 1838, qui suppose évidemment que l'individu retenu dans un établissement d'aliénés ne peut ester en justice que par l'intermédiaire d'un mandataire spécial. Cpr. texte et notes 18 à 20 *supra*. Voy. cep. en sens contraire : Demolombe, VIII, 863. Toutefois, la partie adverse ne peut opposer ce défaut de qualité que comme une fin de non procéder jusqu'à régularisation de la procédure; et, si elle ne l'a pas fait valoir, elle n'est pas admise à attaquer, pour ce motif, le jugement rendu contre elle. Cpr. § 114, texte et notes 10 à 12.

[35] Demolombe, VIII, 862.

[36] Les actes à titre gratuit doivent eux-mêmes être maintenus, lorsque leur auteur, quoique retenu dans un établissement d'aliénés, jouissait, au moment de leur passation, de la plénitude de ses facultés intellectuelles. Demolombe, VIII, 852 et 855.

[36 *bis*] Le ministère public n'aurait pas davantage le droit de demander cette annulation. Civ. cass., 15 mai 1878, S., 78, 1, 341.

[37] L'art. 39 de la loi du 30 juin 1838 déroge, pour l'hypothèse dont il s'occupe, à l'art. 504 du Code civil. Il résulte, en effet, de la combinaison des al. 1er et 3 du premier de ces articles, que la recevabilité de l'action des héritiers n'est, dans cette hypothèse, subordonnée à aucune condition spéciale. Le législateur a pensé que, pour justifier

Le demandeur en nullité est tenu de prouver que l'auteur de l'acte attaqué était, au moment précis de la passation de cet acte, privé de ses facultés intellectuelles, ou, tout au moins, qu'il se trouvait, avant et après cette passation, dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur[38]. Quant à la question de savoir si cette preuve résulte suffisamment de celle du fait même de la séquestration aux époques dont il vient d'être parlé, la loi ne l'a pas décidé, et en a, par cela même, abandonné la solution au pouvoir discrétionnaire des tribunaux[39].

Le défendeur à l'action en nullité ne peut, pour repousser cette action, exciper de la circonstance que l'état de démence de l'individu avec lequel il a contracté n'était pas notoire, ou que, du moins, il en ignorait l'existence[40]. Le seul moyen de défense qu'il soit admis à proposer est de soutenir que l'auteur de l'acte attaqué n'était pas, avant et après la passation de cet acte, dans un état habi-

l'admissibilité de cette action, la séquestration dans un établissement d'aliénés devait équivaloir à une demande en interdiction. Cpr. § 127, texte *in fine* et note 15. Demolombe, VIII, 857.

[38] Cpr. § 127, texte, notes 9 et 10.

[39] Les précautions les plus minutieuses ayant été prises, par les art. 8 et suiv. de la loi du 30 juin 1838, pour empêcher qu'un individu sain d'esprit ne soit indûment placé ou retenu dans un établissement d'aliénés, la séquestration dans un pareil établissement doit nécessairement emporter avec elle une forte présomption de l'état de démence de tous ceux qui s'y trouvent soumis. Néanmoins, cette présomption n'a point été érigée en présomption légale; elle ne constitue qu'une simple présomption de fait, abandonnée aux lumières et à la prudence des magistrats. Ils en apprécieront le plus ou moins de gravité à l'aide des circonstances particulières à chaque espèce, et d'après les moyens invoqués par l'une et l'autre des parties, pour en corroborer ou en atténuer les effets. Cpr. Demolombe, VIII, 853. Demante et Colmet de Santerre, II, 307 *bis*-I.

[40] A la différence de l'art. 503 du Code civil, l'art. 39 de la loi du 30 juin 1838 ne subordonne pas l'action en nullité qu'il autorise, à la condition que l'état de démence ait été notoire au moment de la passation de l'acte attaqué. On a pensé que la séquestration dans un établissement d'aliénés équivalait tout au moins à la notoriété de la cause d'interdiction, exigée par le premier des articles précités. Demolombe, VIII, 857.

tuel d'imbécillité, de démence ou de fureur, ou que, du moins, cet acte a été passé dans un intervalle lucide.

Conformément à l'art. 1304, l'action en nullité se prescrit par dix ans. Mais, en vertu de dispositions spéciales, qui s'écartent de la règle posée par l'al. 3 de l'article précité, le délai de dix années ne court, contre le souscripteur de l'acte, qu'à dater de la signification qui lui en a été faite [11], ou de la connaissance qu'il en a acquise, après sa sortie définitive de l'établissement d'aliénés [12]; et il ne court, contre ses héritiers, qu'à dater de la signification qui leur en a été faite, ou de la connaissance qu'ils en ont obtenue, depuis la mort de leur auteur, à moins, toutefois, qu'il n'ait commencé à courir contre ce dernier, auquel cas il continue à courir contre ses héritiers. Art. 39, al. 2, 3 et 4 [12 *bis*]. Ces dispositions spéciales ne s'appliquent aux individus retenus dans un établissement d'aliénés qu'autant qu'ils n'ont pas été interdits; s'ils l'avaient été, on retomberait sous l'empire de la règle posée par l'al. 3 de l'art. 1304, et les dix années courraient à partir de la levée de l'interdiction [13]. Du reste, il ne faut pas perdre de

[11] Si la personne placée dans un établissement d'aliénés en avait été retirée avant sa parfaite guérison, la signification qui lui aurait été frauduleusement adressée, avant qu'elle eût recouvré le plein exercice de ses facultés intellectuelles, ne ferait pas courir le délai de dix années. Demolombe, VIII, 861.

[12] Suivant M. Demolombe (VIII, 859), la preuve de ce fait pourrait se faire, *suivant le Droit commun, par écrit, par témoins, eu égard à l'importance de la chose*. En s'exprimant ainsi, cet auteur semble restreindre l'admissibilité de la preuve testimoniale dans les limites indiquées par l'art. 1341, qu'il cite, en effet, à l'appui de sa proposition. Nous croyons, au contraire, que la preuve testimoniale est ici admissible même au-dessus de cent cinquante francs, puisqu'il s'agit d'un fait pur et simple, qui ne tombe pas sous l'application de l'art. 1341. Cpr. § 762, texte et notes 5 à 7.

[12 *bis*] Demante et Colmet de Santerre, II, 307 *bis*-III.

[13] Il résulte du texte même de l'art. 39 de la loi du 30 juin 1838, que les dispositions de cet article ne concernent que les individus non interdits. La position de ces derniers, contre lesquels le délai de dix années ne commence à courir, même après leur sortie définitive de l'établissement d'aliénés, que du jour où ils ont obtenu connaissance, soit par signification, soit de toute autre manière, des actes par eux passés pen-

vue que, pour le cas de placement dans un asile d'aliénés, comme pour celui d'interdiction, la prescription de dix ans ne concerne que les actions en nullité, et qu'elle est étrangère aux exceptions de cette nature, qui sont régies par la maxime : *Quæ temporalia ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum* [44].

DEUXIÈME SECTION.

De la curatelle.

---

§ 128.

Notions générales.

La nature de la curatelle varie suivant le but en vue duquel elle est établie. Les différentes espèces de curatelles et leur objet ont été sommairement indiqués au § 86 *bis*.

dant qu'ils s'y trouvaient retenus, est donc plus favorable que celle des interdits, contre lesquels, aux termes de l'art. 1304, ce délai court du jour même de la levée de l'interdiction, indépendamment de toute signification. Il y a là, sans doute, un défaut d'harmonie, on pourrait même dire une véritable inconséquence, puisque les interdits, dont l'état de démence se trouve judiciairement établi, méritent une protection plus spéciale encore que les individus non interdits, sur lesquels ne pèse qu'une simple présomption de démence, attachée à leur séquestration dans un établissement d'aliénés. Toutefois, cette inconséquence, quelque saillante qu'elle soit en théorie, n'est pas de nature à entraîner dans la pratique de très graves inconvénients. Si l'acte souscrit pendant la durée de l'interdiction a été suivi d'exécution, il est assez difficile de supposer que le ci-devant interdit n'en obtienne pas connaissance, lorsque, après la levée de l'interdiction, il recevra son compte de tutelle et reprendra l'administration de sa fortune. Si cet acte, au contraire, n'a pas été exécuté, le ci-devant interdit pourra toujours, quand l'exécution en sera demandée contre lui, l'attaquer par voie d'exception, conformément à la règle. *Quæ temporalia ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*. Voy. texte et note suivante. Cpr. Valette sur Proudhon, II, p. 561 ; Demolombe, VIII, 859, XXIX, 160. Demante et Colmet de Santerre, II, 307 *bis*-III ; Larombière, art. 1304, n° 24.

[44] Cpr. § 771, texte n° 2 et notes 2 à 6. Zachariæ, § 128.

Les curateurs sont nommés, suivant les circonstances, soit par les conseils de famille, soit par les tribunaux. La loi n'admet, en général, ni curatelle légale, ni curatelle testamentaire [1].

La curatelle n'est jamais accompagnée de subrogée curatelle. Lorsqu'il s'élève une discussion entre le curateur et l'individu dans l'intérêt duquel il a été établi, ou qu'il s'agit de conclure entre eux un acte juridique, que cet individu ne peut passer seul et sans assistance, il y a lieu à la nomination d'un curateur *ad hoc* [2].

Dans les cas où le curateur doit être nommé par le conseil de famille, la curatelle constitue, comme la tutelle, une charge publique [3]. Elle est également à considérer comme telle, lorsque le curateur, quoique nommé par l'autorité judiciaire, est établi dans un but d'ordre public [4]. Mais, hors de ces hypothèses, elle n'a plus ce caractère [5].

Lorsque la curatelle constitue une charge publique, toute personne est légalement tenue de l'accepter [5 bis]. Les motifs qui dispensent de la tutelle ne sont pas, de plein droit, applicables, même à la curatelle déférée par le conseil de famille ; ils ne peuvent être invoqués que comme des considérations dont l'appréciation est abandonnée à l'autorité chargée de la nomination du curateur [6].

Nul n'est tenu d'accepter une curatelle qui n'aurait pas le caractère de charge publique.

Les causes d'incapacité et d'exclusion établies en matière de tutelle s'appliquent également à la curatelle déférée par le conseil de famille. Pour les autres espèces de curatelles, on ne doit considérer comme légalement incapables ou exclues que les personnes qui sont privées

[1] Voy. cep. § 131, texte n° 1 et note 3; § 137, texte n° 4 et note 5.

[2] Zachariæ, § 128, texte et note 1re.

[3] Cpr. art. 393 et 480. Laurent, V, 211.

[4] Cpr. Code d'instr. crim., art. 447 ; loi du 30 juin 1838 sur les aliénés, art. 38.

[5] Cpr. art. 812, 1055 et 1056, 2174; Code de procédure, art. 996.

[5] *bis* Demolombe, VIII, 247. Laurent, V, 211.

[6] Zachariæ, § 128, texte et note 2. Cpr. Demolombe, VIII, 249, 250.

de l'exercice ou de la jouissance des droits civiques ou civils.

Lorsque les pouvoirs et les obligations d'un curateur ne sont pas réglés par la loi, il faut les déterminer d'après l'objet et le but particulier de la curatelle dont il est chargé.

Les règles sur la responsabilité qu'encourt le curateur, et sur la cessation de ses fonctions, seront exposées au fur et à mesure qu'il sera traité des différentes espèces de curatelles.

I. — DE LA CURATELLE DES MINEURS ÉMANCIPÉS.

§ 129.

Notion de l'émancipation, et des différentes manières dont elle s'opère [1].

L'émancipation est un acte juridique par lequel le mineur est affranchi, soit de la puissance paternelle ou de l'autorité tutélaire, soit de l'une et de l'autre, lorsqu'il s'y trouvait simultanément soumis. Cpr. art. 372, 469 cbn. 471.

L'émancipation est tacite [2] ou expresse.

Tout mineur qui se marie est, quel que soit son âge, tacitement émancipé par le fait du mariage [3].

Cette émancipation a lieu de plein droit, c'est-à-dire sans autre condition, et sans qu'il soit permis de modifier.

[1] Le Code civil a principalement suivi, en cette matière, les dispositions du Droit coutumier. Cpr. Argou, *Institution*, I, p. 27 ; Merlin, *Rép.*, v° Émancipation. — L'émancipation, telle que le Code l'a établie, ne doit pas être confondue avec ce qu'en Droit romain on appelait *venia ætatis*. Cpr. *C. de his qui veniam ætatis* (2, 45).

[2] Voy. sur l'origine de l'émancipation tacite : Loisel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règ. 38.

[3] Le mariage produit cet effet, quoiqu'il ait été célébré en vertu de dispenses, avant que le mineur eût atteint l'âge de quinze ans. Cpr. art. 144, 145, 477 et 478. Demolombe, VIII, 185. Zachariæ, § 119, texte et note 3. Laurent, V, 195. Civ. cass., 21 février 1821, S., 21, 1, 188.

par une convention contraire, les effets que le mariage produit à cet égard[4]. Art. 476.

Elle est irrévocable, et le mineur ne rentre, ni en tutelle, ni dans les liens de la puissance paternelle, bien que son mariage vienne à être dissous avant sa majorité, ou même avant l'âge auquel aurait pu avoir lieu l'émancipation expresse[5]. Il en est autrement, lorsque le mariage est annulé[6], à moins que l'époux mineur ne puisse invoquer sa bonne foi et les effets attachés au mariage putatif, auquel cas l'émancipation continue à subsister malgré l'annulation du mariage. Art. 201 et 202 [6 bis].

L'émancipation expresse résulte de la déclaration faite à cet effet par les personnes auxquelles la loi accorde le pouvoir d'émanciper le mineur.

Ce pouvoir appartient au père ou à la mère. Ils en jouissent comme d'un droit inhérent à la puissance paternelle[7], et par conséquent ils le conservent, bien qu'ils ne gèrent pas la tutelle. Il en serait ainsi, dans le cas même où le survivant des père et mère aurait été exclu ou destitué de la tutelle[8], comme aussi dans celui où la mère, par suite de convol, n'y aurait pas été maintenue[9]. Le

[4] Zachariæ, § 119.

[5] Grenier, *Des hypothèques*, I, 611. De Fréminville, II, 1023. Duranton, III, 633. Taulier, II, p. 85. Demolombe, VIII, 186. Zachariæ, § 119, texte et note 4. Laurent, V, 195. Voy. dans le même sens, l'arrêt cité à la note 3 *supra*. Cpr. aussi : § 135, texte et notes 3 à 5.

[6] Durant l'instance sur la validité du mariage, le mineur est toujours à considérer comme émancipé. Merlin, *Rép.*, v° Mariage, sect. VI, § 1, quest. 3 sur l'art. 180. Demolombe, VIII, 187. Zachariæ, § 119, note 5. Turin, 14 juillet 1807, S., 8, 2, 43.

[6 *bis*] Laurent, V, 195. Hue, III, 466.

[7] Les pères et mères naturels ont le droit d'émanciper les enfants qu'ils ont reconnus. Voy. § 571, texte n° 1 et note 16.

[8] Proudhon, II, p. 426. Duranton, III, 656. Demolombe, VIII, 204. Zachariæ, § 119, texte et note 6. Laurent, V, 200. Bordeaux, 7 janvier 1852, S., 52, 2, 276. Req., 3 mars 1856, S., 56, 1, 408. Caen, 4 décembre 1867, S., 68, 2, 228. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 125, note 4.

[9] Magnin, I, 747. Colmar, 17 juin 1807, S., 15, 2, 164. Bruxelles, 6 mai 1808, S., 9, 2, 56. Bordeaux, 14 juillet 1838, S., 39, 2, 73. Voy. aussi les autorités citées à la note précédente.

père jouit seul, durant sa vie, tant qu'il se trouve investi de la puissance paternelle et qu'il est en état de l'exercer, du droit d'émanciper. Le divorce prononcé contre lui ne le priverait pas de cette faculté [9 *bis*]. Le droit d'émanciper passe à la mère non seulement lorsque le père est décédé, mais encore quand il est privé de la puissance paternelle, ou quand, par suite d'interdiction ou d'absence, il se trouve hors d'état de l'exercer [10].

[9] *bis* En effet, le divorce n'entraine pas la perte de la puissance paternelle. Mais si l'émancipation n'avait été pour le père qu'un moyen de faire échec aux droits de garde conférés à la mère par le jugement de divorce, elle pourrait être annulée : Laurent, V, 190. Tribunal de la Seine, 12 juin 1891, D., 93, 2, 372. Des solutions analogues devraient être admises relativement à la séparation de corps. Cpr. § 551, texte n° 4 et note 7.

[10] Le droit d'émanciper a été contesté à la mère dans la dernière des hypothèses indiquées au texte. L'opinion que nous avons émise se justifie par le texte même de l'art. 477, les mots *à défaut de père* s'appliquant aussi bien au cas où le père est dans l'impossibilité d'exercer la puissance paternelle qu'au cas où il est décédé. Elle se justifie, en outre, par l'ensemble des dispositions de notre législation et l'esprit qui les a dictées. Cpr. art. 141, 149; Code de commerce, art. 2. Il ne faut, en effet, pas perdre de vue que la puissance paternelle constitue une sorte de fonction publique, établie dans l'intérêt de l'enfant, et que cet intérêt ne doit jamais rester en souffrance, par suite de l'impossibilité où se trouverait le père de remplir la mission que lui confèrent la nature et la loi. Le seul argument sérieux qui ait été présenté à l'appui de l'opinion contraire se tire de l'art. 384, d'après lequel l'émancipation fait cesser l'usufruit légal, dont le père, dit-on, ne peut pas être privé par un acte de la mère. Cet argument, quelque spécieux qu'il soit dans l'hypothèse où il s'agit d'un mineur qui n'a point encore atteint l'âge de dix-huit ans, se réfute par cette considération, que l'intérêt pécuniaire du père ne saurait l'emporter sur l'intérêt de l'avenir d'un enfant que sa mère aurait jugé digne du bénéfice de l'émancipation. Nous ajouterons que les enfants, dont les père et mère sont encore en vie, possèdent rarement une fortune personnelle, et qu'il serait peu rationnel de se fonder sur un état de choses exceptionnel et purement accidentel, pour refuser, en principe, à la mère, le droit d'émancipation. Cpr. en sens divers : Toullier, II, 1287; Proudhon et Valette, I, p. 306, note *a*, II, p. 425, note *a;* de Fréminville, II, 1028; Duranton, III, 655; Demante, *Encyclopédie du Droit*, v° Absent, n° 152, à la note; Chardon, *Puissance paternelle*, p. 152; Demolombe, I, 316, et VIII, 206 à 210; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 683; Taulier, II, p. 86 à 88; Zachariæ, § 119,

Les père et mère peuvent émanciper leur enfant dès qu'il a atteint l'âge de quinze ans révolus. Il leur suffit de déclarer, à cet effet, devant le juge de paix de leur domicile [10] *bis*, assisté de son greffier, qu'ils entendent émanciper le mineur [11]. Il est dressé acte de cette déclaration. Aucune autre condition n'est requise pour la validité de l'émancipation. Art. 477.

Lorsque les père et mère sont décédés, ont perdu la puissance paternelle, ou se trouvent hors d'état de l'exercer, le mineur peut, mais seulement à l'âge de dix-huit ans accomplis [11] *bis*, être émancipé par le conseil de famille. Art. 478, al. 1er.

Le juge de paix est tenu de convoquer le conseil de famille pour cet objet, lorsqu'il en est requis, soit par le tuteur, soit par un ou plusieurs parents ou alliés du mineur, jusqu'au degré de cousin germain inclusivement. Art. 479 [11] *ter*. La convocation ne peut avoir lieu d'office [12].

texte et note 7 ; Laurent, V, 201 ; Huc, III, 470. Baudry-Lacantinerie, I, 1122.

[10] *bis* En règle générale, tous les actes judiciaires ou extrajudiciaires intéressant une personne se font à son domicile, et le domicile du mineur est chez ses père et mère. Art. 108. Le juge de paix compétent est donc celui du domicile de l'émancipant. Demolombe, VIII, 194. Huc, III, 472. Cpr. également décret du 14 décembre 1870, art. 4. Mais si ce dernier avait fait sa déclaration devant le juge de paix d'un autre canton, l'émancipation serait-elle nulle? Un arrêt de la cour de Pau du 13 mars 1888 (D., 88. 2. 283) se prononce d'une manière absolue dans le sens de l'affirmative. Cette solution nous semble trop rigoureuse. En l'absence d'un texte formel, nous estimons que la nullité ne serait encourue que si le choix d'un magistrat autre que celui du domicile avait été inspiré par une pensée de fraude. Suivant Laurent (V, 197), tout juge de paix, sans aucune distinction, serait compétent pour recevoir la déclaration.

[11] L'émancipation ne peut avoir lieu par testament. Demolombe, VIII, 196. Laurent, V, 197.

[11] *bis* L'émancipation conférée à un mineur qui n'aurait pas l'âge requis serait nulle *ab initio*, et ne pourrait produire aucun effet, ni être validée rétroactivement. Alger, 26 juin 1888, D., 89, 2, 242.

[11] *ter* Le juge de paix compétent est celui du canton dans lequel le mineur avait son domicile lors de l'ouverture de la tutelle. Voy. § 92 *bis*, Cpr. Metz, 31 mai 1870, S., 71, 2, 107.

[12] Duranton, III, 661. De Fréminville, II, 1026. Voy. en sens con-

Elle ne peut être requise, ni par le ministère public [13], ni par le subrogé tuteur en cette qualité [14], ni par le mineur lui-même [15]. Il est cependant entendu que, si l'émancipation avait été prononcée à la suite d'une convocation faite soit d'office, soit sur la réquisition du ministère public, du subrogé tuteur, ou du mineur, elle n'en serait pas moins valable [15] *bis*.

Si le conseil de famille juge le mineur digne de l'émancipation, elle s'opère au moyen de la déclaration faite par le juge de paix, en sa qualité de président de ce conseil, que le mineur est émancipé, déclaration qui doit être consignée au procès-verbal de la délibération [16]. Art. 478, al. 2.

Le pouvoir d'émanciper accordé, soit aux père et mère [16] *bis*, soit au conseil de famille, n'est point, quant à

traire : Favard, *Rép.*, v° Émancipation, § 1, n° 3 ; Demolombe, VIII, 219. La question résolue au texte se réduit au point de savoir si le juge de paix pourrait prononcer une amende contre les personnes qu'il aurait convoquées d'office à l'effet de délibérer sur l'émancipation du mineur, puisque l'émancipation, prononcée à la suite d'une pareille convocation, n'en serait pas moins valable. Or, réduite à ces termes, la question nous paraît devoir être résolue négativement, par cela même qu'aucun texte de loi n'autorise le juge de paix à convoquer d'office le conseil de famille pour cet objet.

[13] Cpr. § 94, texte et note 1re.

[14] Le subrogé tuteur, dont les fonctions se bornent à surveiller la gestion du tuteur, et à le remplacer dans les actes où ses intérêts se trouvent en opposition avec ceux du mineur, n'a aucune qualité pour provoquer l'émancipation de ce dernier, puisqu'elle ne rentre ni dans l'une ni dans l'autre de ses attributions.

[15] On ne peut admettre que le juge de paix soit légalement tenu de déférer à une réquisition faite par le mineur. Delvincourt, I, p. 469. Duranton, III, 662. De Fréminville, II, 1026. Laurent, V, 206. Cpr. Demolombe, VIII, 219. Voy. en sens contraire ; Proudhon, II, 428 ; Toullier, II, 1290 ; Zachariæ, § 119, texte et note 12.

[15] *bis* Laurent, V, 206.

[16] C'est à l'aide de ce procès-verbal que doit, en règle générale, se prouver l'émancipation. Voy. cep. art. 46 et § 65 ; Req., 27 janvier 1819, S., 19, 1, 436.

[16] *bis* Bordeaux, 14 juillet 1838, S., 39, 2, 73. Voy. en sens contraire : Paris, 4 décembre 1894, D., 95, 2, 484. Si, cependant, l'émancipation

son exercice, soumis au contrôle des tribunaux. On ne pourrait donc attaquer, quant au fond, une délibération du conseil de famille qui aurait accordé ou refusé l'émancipation[17].

§ 130.

Des effets de l'émancipation et de la capacité du mineur émancipé en général.

1° L'émancipation ayant pour effet de soustraire le mineur tant à la puissance paternelle qu'à l'autorité tutélaire, elle lui confère le droit de disposer de sa personne, de se choisir un domicile[1], de louer ses services, par exemple en qualité d'ouvrier ou de domestique, et de conclure un contrat d'engagement volontaire[2-3].

Toutefois, l'émancipation laisse subsister les droits dont

n'avait pour but que de faire fraude soit à la loi, soit aux dispositions d'une décision de justice, elle pourrait être annulée. Cpr. note 9 *bis*, *supra*, et § 551, texte n° 4. Caen, 4 décembre 1867, S., 68, 2, 228.

[17] Demolombe, VIII, 215. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 119, note 6 ; Toulouse, 22 février 1854, S., 54, 2, 197

[1] Cpr. art. 108. Proudhon, II, p. 457. Demolombe, VIII, 262. Laurent, II, 87.

[2] Le n° 6 de l'art. 59 de la loi du 15 juillet 1889, qui soumet le mineur âgé de moins de vingt ans à l'obligation de justifier du consentement de ses père ou mère, pour contracter un engagement volontaire, ne s'applique pas au mineur émancipé, puisqu'il se trouve soustrait à la puissance paternelle, et que ce n'est qu'en vertu de cette puissance que le père ou la mère sont autorisés à retenir leur enfant à la maison paternelle et à s'opposer à son enrôlement, comme cela ressort évidemment de la combinaison de la disposition précitée avec l'art. 374 du Code civil. D'ailleurs, les termes dans lesquels est conçue cette disposition, qui parle du consentement des *père, mère ou tuteur*, démontrent encore qu'elle ne saurait s'étendre au mineur émancipé, qui n'est jamais pourvu de tuteur. Demolombe, VIII, 264 et 265. Voy. en sens contraire : De Freminville, II, 1038. Ces deux auteurs examinent la question au point de vue de la loi du 21 mars 1832, mais l'art. 59, n° 6, de la loi de 1889, n'a fait que reproduire les termes de l'art. 32, n° 5, de ladite loi. Cpr. aussi : Zachariæ, texte et note 1re.

[3] La note 3 de notre précédente édition, ayant trait au remplacement militaire, est devenue sans intérêt.

les père et mère continuent de jouir, même après la majorité de l'enfant et l'extinction de la puissance paternelle proprement dite[4]. D'un autre côté, le mineur émancipé qui n'a plus ni père, ni mère, ni ascendants, a, comme le mineur non émancipé, besoin du consentement du conseil de famille pour pouvoir contracter mariage, et pour régler ses conventions matrimoniales. Art. 160 et 1398. Enfin, l'émancipation ne confère pas au mineur le libre exercice des actions relatives à son état[5].

2° Le mineur émancipé prend l'administration de ses biens, mais non cependant d'une manière complètement libre. Sa condition est intermédiaire entre celle du mineur non émancipé et celle du majeur. Il n'est pas, comme le premier, frappé d'une incapacité générale, et il ne jouit pas, comme le second, de la plénitude de la capacité civile.

Pour déterminer, d'une manière plus précise, l'étendue de la capacité du mineur émancipé, on distingue les actes qu'il peut faire seul, et sans aucune formalité, ceux pour la passation desquels il a besoin de l'assistance d'un curateur, et ceux, enfin, par rapport auxquels il reste soumis à toutes les conditions et formalités imposées au mineur non émancipé.

Le mineur émancipé est réputé majeur relativement aux actes qu'il a droit de passer seul. Il ne peut donc en demander la rescision pour cause de lésion. Art. 481 et 1305. Toutefois, les engagements qu'il aurait contractés, par voie d'achat ou autrement, sont, en cas d'excès, susceptibles d'être réduits[6]. Art. 484, al. 2.

Les actes pour lesquels l'assistance du curateur est à la fois nécessaire et suffisante sont inattaquables, lorsqu'ils ont été passés avec cette assistance. Au cas contraire, le mineur émancipé peut les attaquer, mais par voie de rescision seulement, c'est-à dire pour cause de lésion, et non par voie de nullité. Art. 1305.

[4] Voy. pour l'énumération de ces droits : § 552.

[5] Cpr. § 133, texte n° 6, notes 15 à 17.

[6] Cpr. § 132, texte n° 2.

Enfin, quant aux actes pour lesquels la loi exige des conditions et formalités spéciales, il faut distinguer si ces conditions et formalités ont ou non été remplies. Au premier cas, ils ne peuvent être attaqués, même pour cause de lésion. Au second cas, ils peuvent être argués de nullité, sans qu'il soit nécessaire de prouver l'existence d'une lésion[7].

Il est, du reste, à remarquer que, pour les dispositions à titre gratuit, la loi ne fait aucune différence entre le mineur non émancipé ou le mineur émancipé[8], et que, relativement aux actes de commerce, la capacité de ce dernier est réglée d'une manière spéciale[9].

§ 131.

De la délation de la curatelle. — Des fonctions et de la responsabilité du curateur.

1° Le curateur du mineur émancipé doit, en général, être nommé par un conseil de famille[1], à convoquer au siège de la tutelle[2].

[7] Ces différentes propositions seront plus amplement développées aux §§ 334 et 335.

[8] Cpr. art. 903, 904 et 1095.; § 648, texte n° 2, lettre *b*, et notes 20 à 22 ; § 744, texte n° 4, lettre *a*, et note 12.

[9] Cpr. art. 478 et 1038 ; Code de commerce, art. 2, 3 et 6. Voy. Lyon-Caen et Renault, *Tr. de Dr. commercial*, I, 219.

[1] Il est vrai que l'art. 480, en disant que le compte de tutelle sera rendu au mineur émancipé, assisté d'un curateur qui lui sera nommé par le conseil de famille, semble ne s'occuper que du curateur en présence duquel doit être rendu le compte de tutelle : mais il résulte évidemment du rapprochement des art. 480 et 482, que le législateur a entendu régler, dans le premier de ces articles, le mode de délation de la curatelle, non dans un but spécial, mais pour tous les cas où l'assistance du curateur deviendrait nécessaire. Pour soutenir le contraire, il faudrait supposer que le législateur ne s'est point occupé, d'une manière générale, du mode de nomination du curateur ; et cette supposition n'est pas admissible. Cpr. *Observations du Tribunat* (Locré, *Lég.*, VII, p. 227 et 228, n° 34). Valette sur Proudhon, p. 440, obs. I. Delvincourt, I, p. 207. Zachariæ, § 129, texte et note 1re.

[2] Dans le cas même où l'émancipation a été faite par le survivant des père et mère, ce n'est pas au domicile actuel de ce dernier, mais au lieu de

Cette règle reçoit exception quant au mari, qui est de droit curateur de sa femme mineure [3].

Mais les père et mère ne sont pas, de plein droit, investis de la curatelle de leurs enfants [4], peu importe qu'ils les aient émancipés pendant le mariage ou après sa dissolution [5]. Ils ne sont pas non plus autorisés à nommer un curateur à leurs enfants, soit dans l'acte d'émancipation, soit par testament [6].

2° Le curateur d'un mineur émancipé n'est chargé ni de gérer ses biens, ni de le représenter, soit en justice, soit hors justice [6 *bis*]. Sa mission se borne, en général

l'ouverture de la tutelle, que doit être convoqué le conseil de famille chargé de nommer le curateur. Douai, 22 décembre 1863, S., 65, 2, 13. Metz, 31 mai 1870, S., 71, 2, 107. Cpr. § 92 *bis* et § 129, note 11 *bis*. Voy. en sens contraire : Laurent, V, 210.

[3] Arg. art. 2208. Voy. aussi : art. 506. Duranton, II, 505 ; III, 678. Vazeille, *Du mariage*, II, 349. Magnin, I, 567. Valette sur Proudhon, II, p. 441, obs. II. Demolombe, VIII, 223. Pau, 11 mars 1811, S., 13, 2, 1. Req., 4 février 1868, S., 68, 1, 441. Voy. en sens contraire : Laurent, V, 209 ; Huc, III, 480. — La règle posée au texte reçoit encore exception dans le cas prévu par l'art. 5, al. 3, de la loi du 15 pluviôse an XIII, relative à la tutelle des enfants admis dans les hospices. Aux termes de cette disposition, le receveur de l'hospice est appelé à remplir les fonctions de curateur à l'égard des enfants émancipés par la commission administrative sous la tutelle de laquelle ils se trouvaient placés.

[4] On ne trouve, en effet, dans le Code, aucune disposition qui ait, explicitement ou implicitement, attribué aux pères et mères la curatelle de leurs enfants émancipés. Duranton, III, 678. Valette sur Proudhon, III, p. 440, obs. I. Chardon, *Puissance tutélaire*. De Fréminville, II, 1044. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 687. Demante et Colmet de Santerre, II, 248 *bis*. Demolombe, VIII, 242. Laurent, V, 208. Huc, III, 480. Baudry-Lacantinerie, I, 1126. Douai, 22 décembre 1863, S., 65, 2, 13. Cpr. Zachariæ, § 129, texte et note 4. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 314 ; Taulier, II, p. 92 et 93 ; Magnin, I, 755. Besançon, 8 avril 1884, S., 84, 2, 93.

[5] La distinction que l'on a voulu introduire à cet égard est complètement arbitraire. Demolombe, VIII, 241. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 480, n° 2.

[6] Locré, sur l'art. 480. Demolombe, VIII, 231. Laurent, V, 210. Zachariæ, § 129, texte et note 2. Caen, 27 juin 1812, S., 14, 2, 394. Limoges, 2 janvier 1821, S., 21, 2, 322.

[6] *bis* Cpr. sur le droit, pour le curateur, de se rendre acquéreur des biens du mineur, § 351, texte, lettre *b*, et note 13.

(voy. cep. art. 175), à assister le mineur dans les actes et dans les contestations qu'il ne peut passer ou soutenir seul. De là résulte, par exemple, que, dans les actions dirigées contre un mineur émancipé, il ne suffit pas d'assigner le curateur seul [7].

3° Le fait d'avoir prêté ou refusé son assistance au mineur émancipé, dans un acte judiciaire ou extrajudiciaire, n'entraîne de responsabilité contre le curateur qu'autant qu'il s'est rendu coupable de dol, ou d'une faute grave, assimilable à dol [8].

Mais, lorsque la loi impose au curateur l'obligation de prendre par lui-même une mesure quelconque, pour la garantie des intérêts du mineur, sa responsabilité doit être appréciée d'après les règles qui régissent celle du tuteur, et sa simple négligence peut le rendre passible de dommages-intérêts. Il en serait ainsi dans le cas où, contrairement aux dispositions de l'art. 482, le curateur aurait négligé de surveiller l'emploi du capital touché, sous son assistance, par le mineur émancipé [9].

§ 132.

Des actes juridiques que le mineur émancipé peut faire sans l'assistance de son curateur, et sans aucune formalité.

1° Le mineur émancipé jouit d'une capacité pleine et

[7] Zachariæ, § 130, texte et note 3. Civ., rej., 24 juin 1809. S., 10, 1, 40.

[8] En tant qu'il ne s'agit que de simple assistance, le rôle du curateur est analogue à celui du conseil de tutelle donné à la mère tutrice, et sa responsabilité doit être régie par les mêmes règles. Cpr. § 99 *bis*, texte n° 2, et note 16.

[9] Dans cette hypothèse, les art. 1382 et 1383 deviennent évidemment applicables. On ne saurait admettre que l'obligation imposée au curateur par l'art. 482 soit dépourvue de la sanction de ces articles, qui s'appliquent, ainsi que cela est généralement reconnu, au défaut d'accomplissement des devoirs résultant de fonctions ou de charges publiques. Les auteurs n'ont pas assez bien distingué les deux hypothèses indiquées au texte, et c'est, par cette raison, que leurs solutions manquent de précision et d'exactitude. Cpr. Toullier, II, 1297; Duranton, III, 680; de Fréminville, II, 1063; Demolombe, VIII, 258; Laurent, V, 194; Demante et Colmet de Santerre, II, 252 et 252 *bis*.

entière pour tous les actes de pure administration. Art. 481 et 484. Il peut donc percevoir ses revenus, au fur et à mesure de leur échéance[1], en donner quittance, et en disposer à son gré. Il peut également louer ses biens pour une durée qui n'excède pas neuf années, et renouveler les baux courants dans les limites déterminées par l'art. 1430[2]. Il peut même vendre ses meubles corporels, sans distinction entre ceux qui sont sujets à un prompt dépérissement et ceux qui ne le sont pas[3].

[1] Le mineur émancipé ne pourrait valablement recevoir par anticipation ses intérêts, arrérages, loyers ou fermages. De pareilles créances ne constituent véritablement des revenus qu'au fur et à mesure de leur échéance. Troplong, *Du louage*, I, 145. Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 566. Demolombe, VIII, 273. Laurent, V, 215. Huc, III, 483. Poitiers, 5 mars 1823, S., Chr.

[2] C'est ce qui résulte de l'art. 1718 Troplong, *Du louage*, I, 146. Chardon, *loc. cit.* Demolombe, VIII, 272. Zachariæ, § 131, texte et note 3. Laurent, V, 215. Nîmes, 12 juin 1821, S., 22, 2, 138.

[3] L'aliénation des meubles rentre, de sa nature, dans la classe des actes de disposition. Tout au plus pourrait-on ranger, parmi les actes de pure administration, l'aliénation des denrées provenant des récoltes faites sur les immeubles du mineur, ainsi que celle des choses mobilières sujettes à un prompt dépérissement. En partant de cette idée, la capacité du mineur émancipé aurait dû être restreinte à l'aliénation des objets dont il vient d'être parlé. Mais on ne trouve aucune trace de cette restriction dans les dispositions relatives à cette matière, et il résulte, au contraire, des art. 482 et 484, que le législateur a entendu laisser au mineur émancipé la libre disposition de son mobilier corporel. Ce qui peut, jusqu'à certain point, expliquer et justifier le système du Code civil, c'est, d'une part, l'idée traditionnelle exprimée par l'adage *Mobilium possessio vilis*, et, d'autre part, les grandes difficultés auxquelles aurait donné lieu, dans la pratique, l'application de la distinction dont nous avons parlé. De Fréminville, II, 1048. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 691. Zachariæ, § 131, texte et note 2. Cpr. Demolombe, VIII, 278. Laurent, V, 218. Huc, III, 484. Voy. en sens contraire : Troplong, *De la vente*, I, 167. A l'appui de son opinion, M. Troplong invoque l'art. 482, duquel résulterait, selon lui, que le mineur émancipé, qui ne peut pas recevoir un capital mobilier sans assistance de son curateur, ne peut, par la même raison, vendre des meubles corporels dont il toucherait le prix sans cette assistance. Mais cette conclusion est évidemment exagérée : si elle était exacte, le mineur émancipé ne serait pas même autorisé à vendre, soit des denrées, soit des meubles sujets à un prompt dépérissement, ce qui ne paraît pas

Le mineur émancipé étant, quant aux actes de pure administration, entièrement assimilé au majeur, et jouissant, comme lui, de la libre disposition de certains objets, de ses revenus, par exemple, il en résulte qu'il peut transiger, et même compromettre, sur toutes les contestations qui y sont relatives [4].

2° La loi reconnait implicitement au mineur émancipé la faculté de s'obliger [5], autrement toutefois que par voie d'emprunt [6]. Il peut donc faire, même à crédit, des acquisitions [6 bis] mobilières ou immobilières [7], prendre à bail

admissible. Sans aller aussi loin, M. Demolombe restreint la capacité du mineur émancipé quant à l'aliénation de ses meubles corporels, au cas où cette aliénation constitue un acte de pure administration ; mais il n'indique pas les caractères d'après lesquels on devrait juger si une vente de meubles corporels constitue ou non un acte de pure administration. Cpr. également : Paris, 18 décembre 1878, S., 80, 1, 206.

[4] Art. 2045. *Exposé de motifs du titre des transactions*, par Bigot-Preameneu. (Locré, *Lég.*, XV, p. 417, n° 3). Duranton, III, 668, et XIII, 407. Marbeau, *Des transactions*, n° 67. De Fréminville, I, 1072 et 1077. Demolombe, VIII, 282. Troplong, *Des transactions*, n° 45. Baudry-Lacantinerie, I, 1142. Huc, III, 484. Voy. en sens contraire, quant à la faculté de compromettre : Toullier, II, 1298. Laurent, V, 237. L'argument que cet auteur tire de la combinaison des art. 1004 et 83 du Code de procédure ne nous parait pas concluant. Le mineur émancipé étant réputé majeur quant aux actes de pure administration, les dispositions des articles précités ne lui sont plus applicables.

[5] Arg. art. 484, al. 2, cbn. 483. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VII, p. 195, n°s 9 et 10). Paris, 25 juillet 1843, S., 43, 2, 379.

[6] Le mineur émancipé, qui ne peut s'engager par voie d'emprunt, ne peut, à plus forte raison, se constituer caution. Bourges, 13 août 1838, S., 38, 2, 490. Cpr. Req., 17 août 1841, S., 41, 2, 614. Voy. sur ce point, *infra*, § 134, texte n° 6 et note 3 *bis*.

[6 bis] La règle énoncée au texte s'appliquerait même aux achats ayant un caractère commercial faits par un mineur émancipé non habilité à exercer le commerce. Nancy, 12 janvier 1875, S., 75, 2, 52. Paris, 17 décembre 1885, S., 86, 2, 37. Cpr. en sens contraire : Lyon-Caen et Renault, *Précis de Droit commercial*, I, 175 (1re édition). Suivant ces auteurs, le défaut d'autorisation regulière de faire le commerce entrainerait la nullite de tous les actes commerciaux émanés du mineur. Voy. sur cette question Boistel, *Précis de Droit commercial*, n° 84, et Dalloz, *Rép. Suppl.*, v° Commerçant, n° 73.

[7] Zachariæ, § 131, texte et note 4. Colmar, 31 janvier 1826, S., 26, 2, 212. Req., 15 décembre 1832, S., 33, 1, 687. Cpr. Req., 29 juin 1857,

des meubles ou des immeubles [8], et passer des traités pour l'entretien ou l'amélioration de ses biens [9].

Cependant, le mineur émancipé n'est plus, sous ce rapport, entièrement assimilable à un majeur. Si les obligations qu'il peut avoir ainsi contractées ne sont, ni annulables, ni même rescindables pour cause de lésion, elles sont du moins réductibles en cas d'excès. Les tribunaux doivent, pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire [9 *bis*] qui leur est accordé à cet effet, prendre en considération la fortune du mineur, la bonne ou la mauvaise foi des personnes qui ont contracté avec lui, et surtout l'utilité ou l'inutilité des dépenses. Art. 484, al. 2. Du reste, l'action en réduction ne compète qu'au mineur émancipé assisté de son curateur. Elle ne peut être exercée, ni par ce dernier sans le concours du mineur, ni par les personnes auxquelles appartiendrait, en cas de réduction, le droit de révoquer l'émancipation [10].

S., 57, 1, 729. Req., 21 août 1882, S., 83, 1, 113. Voy. en sens contraire : Troplong, *De la vente*, I, 167 ; Laurent, V, 217 ; Huc, III, 483. Rouen, 24 juin 1819, Dalloz, *Rép.*, v° Minorité, n° 810. Cpr. également : Demolombe, VIII, 291-293, et Lyon-Caen, *Dissertation*, S., 83, 1, 113.

[8] Troplong, *Du louage*, I, 147. De Fréminville, II, 1052. Demolombe, VIII, 281. Guillouard, *Du louage*, I, 48.

[9] Cpr. cep. Demolombe, VIII, 294.

[9] *bis* Req., 10 février 1890, S., 93, 1, 463.

[10] Cette opinion est généralement admise quant au curateur : mais elle est contestée par M. Demolombe (VII, 347 et 348), en ce qui concerne le père, la mère et le conseil de famille. Cet auteur se fonde sur ce que le droit de révoquer l'émancipation deviendrait le plus souvent illusoire, entre les mains des personnes dont il vient d'être parlé, si elles n'étaient pas en même temps autorisées à demander la réduction des engagements contractés par le mineur. Cet argument pourrait avoir quelque valeur, si le droit de révocation était accordé d'une manière absolue, et que la réduction des engagements du mineur ne dût être considérée que comme un préliminaire à l'exercice de ce droit. Mais il n'en est point ainsi : D'une part, en effet, le droit de révocation ne se présente que comme une suite de l'admission, tout au moins en principe, d'une action en réduction. D'autre part, cette action ne saurait être envisagée comme un simple moyen d'arriver à la revocation ; elle existe pour elle-même, avec un but qui lui est propre ; et, si l'ouverture du

Les engagements dont il vient d'être parlé n'étant pas des actes de pure administration, et ne rentrant pas, vu leur réductibilité, dans la catégorie de ceux pour lesquels le mineur émancipé jouit d'une capacité pleine et entière, il ne peut ni transiger, ni compromettre sur de pareils engagements [11].

D'un autre côté, le mineur émancipé, bien qu'autorisé à s'obliger autrement que par voie d'emprunt, ne peut cependant, pour sûreté des engagements qu'il aurait valablement contractés, consentir d'hypothèques sur ses biens, qu'en observant les formalités prescrites par les art. 457 et 458 [12].

droit de révocation est subordonnée à la réduction, ce n'est point une raison pour en conclure que ceux auxquels appartiendrait, en cas de réduction, le droit de révoquer l'émancipation, soient par cela même autorisés à provoquer cette réduction, contrairement au principe que les actions compétant au mineur émancipé ne peuvent être exercées que par lui-même. Nous ajouterons que l'art. 485 prouve que le législateur n'a point entendu conférer au père, à la mère, ou au conseil de famille, le droit de révoquer l'émancipation, par cela seul qu'il existerait des motifs suffisants de le faire dans l'intérêt du mineur, et qu'il n'a voulu admettre la possibilité de la révocation que pour les cas où les engagements du mineur auraient été réduits. On peut, à la vérité, critiquer ce système, mais ce n'est point à l'interprète qu'il appartient de le modifier. Laurent, V, 241. Huc, III, 493. Baudry-Lacantinerie, I, 1147. Cpr. Valette sur Proudhon, II, p. 443.

[11] C'est à tort, à notre avis, que Zachariæ (§ 131, texte et note 5), et M. Demolombe (VIII, 282) semblent placer sur la même ligne les engagements, dont il est question au n° 2, et les actes de pure administration dont il a été parlé au n° 1 de ce paragraphe, en disant que, pour ces engagements aussi bien que pour ces actes, le mineur émancipé est réputé majeur, et que dès lors il peut transiger et compromettre sur les premiers tout aussi bien que sur les seconds. Comme les engagements que le mineur émancipé a contractés par voie d'achat ou autrement, sont toujours réductibles en cas d'excès, il n'est pas exact de dire qu'il soit, en ce qui concerne de pareils engagements, réputé majeur. Il est d'ailleurs évident que le mineur émancipé ne peut, par transaction ou compromis, porter atteinte à l'action en réduction que la loi admet en sa faveur.

[12] Art. 2124 et 2126 cbn. 484. Les dispositions de ces articles sont tellement absolues, qu'il ne paraît pas possible d'en écarter l'application, sur le fondement de la maxime *Accessorium sequitur principale*, et

3° Le mineur émancipé peut ester en justice, soit en demandant, soit en défendant, sur toutes actions mobilières [13], si ce n'est cependant sur les demandes en partage d'universalités mobilières [14], et sur les contestations concernant les capitaux qui lui sont dus [15]. Il peut de même former les actions possessoires ou y défendre [16]. Il peut également diriger, contre ses débiteurs, toutes espèces de poursuites, soit mobilières, soit immobilières [17], ayant pour objet le recouvrement de simples revenus [18].

Le mineur émancipé, qui a figuré seul dans des contestations mobilières concernant des choses ou des droits dont il a l'entière disposition, ne peut attaquer, par voie

en partant de l'idée qu'une constitution hypothécaire n'aggrave pas, en réalité, la position du mineur émancipé. Cette idée, d'ailleurs, n'est point exacte. Toute hypothèque nuit, en effet, au crédit du débiteur, et rend plus difficile la transmission de ses immeubles. A cette considération générale vient encore se joindre cette autre, spéciale au mineur émancipé, que s'il avait la faculté de concéder des hypothèques sur ses biens, il trouverait, par cela même, plus de facilités pour abuser de sa capacité. Proudhon et Valette, II, p. 435-438. Duvergier sur Toullier, II, 1298. Grenier, *Des hypothèques*, I, 37. Magnin, II, 1270. De Fréminville, II, 1075. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 694. Demolombe, VIII, 290. Pont, *Des privilèges et des hypothèques*, n° 613. Laurent, V, 233. Voy. en sens contraire : Toullier, II, 1298 ; Duranton, III, 673, et XIX, 347 ; Zachariæ, § 131, texte et note 7.

[13] Arg. *a contrario* art. 482. Delvincourt, sur l'art. 482. Duranton, III, 669. Demolombe, VIII, 283. Zachariæ, § 131, texte et note 6. Amiens, 8 février 1862, S., 62, 2, 110. Cpr. sur l'introduction d'un référé : Paris, 23 décembre 1891, D., 92, 2, 435. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 484 ; Toullier, II, 1296 ; Marcadé, sur l'art. 481, n° 2 ; Taulier, II, p. 91.

[14] Cpr. § 133, texte n° 6 et note 13.

[15] Voy. les autorités citées à la note 12 du § 133.

[16] Arg. art. 1428. Voy. les autorités citées à la note 8 du § 114. *Adde*, Laurent, V, 220.

[17] Nous remarquerons toutefois que l'art. 744 du Code de procédure exige formellement l'assistance du curateur, lorsqu'il s'agit de former une demande tendant à la conversion, en vente volontaire, d'une saisie immobilière, ou de s'adjoindre à une pareille demande.

[18] Il en serait autrement au cas où les poursuites tendraient au remboursement de capitaux. Cpr. § 133, texte n° 2 et note 6. Voy. cep. Laurent, V, 220.

de requête civile, les jugements rendus contre lui. Il en est autrement lorsqu'il s'agit de jugements concernant des droits ou des engagements à l'égard desquels il n'est pas pleinement assimilé à un majeur[12].

§ 133.

Des actes juridiques que le mineur émancipé ne peut faire qu'avec l'assistance de son curateur, et pour lesquels cette assistance suffit.

L'assistance du curateur est tout à la fois nécessaire et suffisante pour les actes suivants :

1° La réception du compte de tutelle. Art. 480. Ce compte peut être rendu soit en justice, soit à l'amiable[1].

2° La réception d'un capital mobilier[2], lors même qu'il proviendrait d'économies faites par le mineur[3]. Art. 482. Le curateur est tenu de surveiller l'emploi du capital reçu[3 bis] ; et il deviendrait responsable, si, par suite du

[12] Cpr. Code de procédure, art. 481. En parlant des mineurs, cet article n'a évidemment en vue que ceux qui ne jouissent pas d'une capacité pleine et entière. Il faut donc, conformément à la distinction indiquée au texte, rejeter ou admettre l'application de cet article, selon qu'il s'agit de choses, de droits ou d'engagements, à l'égard desquels le mineur émancipé est ou n'est pas réputé majeur. Voy. notes 4 et 11 *supra*. Cpr. Duranton, III, 669. Turin, 21 mars 1812, S., 14, 2, 309 ; Aix, 17 janvier 1823, S., Chr. Voy. en sens contraire : Laurent, V, 221.

[1] Cpr. § 121, texte et note 3.

[2] On pourrait croire que l'addition du mot *mobilier*, qui se trouve dans l'art. 482, est inutile, puisque, d'après les dispositions de l'article 529, tous les capitaux, même les rentes, sont meubles. Mais il faut remarquer, d'une part, que le dernier de ces articles n'était point encore décrété lors de la rédaction du premier ; d'autre part, que des lois postérieures à la promulgation du Code civil ont permis d'immobiliser certains capitaux, à savoir les rentes sur l'État et les actions de la Banque de France. Cpr. § 165, texte n° 1, lettre *c*. Zachariæ, § 132, note 5.

[3] *Lex non distinguit*. Proudhon, II, p. 433. Duranton, III, 683. Demolombe, VIII, 299. Zachariæ, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Locré, sur l'art. 481 ; Toullier, II, 1298.

[3 bis] La loi du 27 février 1880 n'a apporté, à cet égard, aucune modification au Code civil. Elle n'est applicable, sous certaines distinctions,

non-accomplissement de cette obligation, ce capital avait été dissipé par le mineur[4]. Mais, dans cette hypothèse même, les tiers ne peuvent pas être recherchés, pourvu que le payement par eux effectué l'ait été sous l'assistance du curateur[5]. Le mineur émancipé ne pouvant recevoir un capital mobilier sans l'assistance de son curateur, il en résulte que cette assistance lui est nécessaire pour exercer des poursuites tendant au remboursement d'un pareil capital, et même pour faire signifier le commandement préalable à ces poursuites[6].

3° et 4° La cession d'un capital mobilier[7] et celle en général[8] de tous meubles incorporels[9], mais seulement lorsque l'acte émane soit d'un mineur qui a été émancipé alors qu'il n'était pas placé en tutelle[9] *bis*, soit d'un mineur émancipé par le fait de son mariage[9] *ter*. Arg.

au mineur émancipé, qu'en ce qui concerne l'aliénation des meubles incorporels et la conversion des titres nominatifs en titres au porteur. Voy. sur ces points, la suite du texte et le § 134.

[4] Voy. § 131, texte *in fine* et note 9.

[5] Duranton, III, 679. De Fréminville, II, 1064. Demolombe, VIII, 303.

[6] En effet, la mission de signifier un commandement emporte, pour l'huissier auquel elle est confiée, pouvoir de toucher ; et, quand il s'agit d'un capital, ce pouvoir ne peut être donné par le mineur seul. Duranton, XXI, 34. Demolombe, VIII, 285. Douai, 22 septembre 1863, S., 65, 2, 13. Voy. cep. Laurent, V, 220.

[7] Arg. art. 482. Req., 13 janvier 1840, S., 40, 1, 449. Req., 4 février 1868, S., 68, 1, 441. Cpr. § 134, note 1.

[8] Voy. cependant § 134, texte n° 8 et note 8, quant aux cessions de droits mobiliers indivis, compétant au mineur émancipé dans une succession, une communauté entre époux, ou une société.

[9] Voy. au § 113, texte n° 5, et notes 68 à 72, l'énumération des principaux de ces meubles.

[9] *bis* Il semblerait plus simple de dire : *émancipé au cours du mariage de ses père et mère*, mais cette formule serait inexacte ; car il est des cas où l'enfant se trouve placé en tutelle, bien que le mariage de ses parents ne soit pas dissous, § 87.

[9] *ter* La proposition énoncée au texte se déduit des termes de l'art. 4 de la loi de 1880. Cet article dispose, en effet, que le mineur *émancipé au cours de la tutelle, même assisté de son curateur*, est astreint, pour l'aliénation de ses meubles incorporels, à l'observation des formalités prescrites par les art. 1 à 3, rédaction impliquant nécessairement que

Loi du 27 février 1880, art. 4 [9] *quater*. Cette règle [9] *quinquies* s'applique notamment au transfert des rentes sur l'État français [10] et à celui des actions de la Banque de France, quels que soient le chiffre des inscriptions ou le nombre des actions transférées [10] *bis*.

le mineur, dont l'émancipation a eu lieu alors qu'il n'était pas placé en tutelle, a capacité pour procéder à une semblable aliénation, avec la seule assistance de son curateur. En ce qui concerne les mineurs émancipés par mariage, l'art. 4 *in fine* porte expressément que la disposition concernant le mineur émancipé au cours de la tutelle ne leur est pas applicable. Le législateur de 1880 a estimé que, pour les deux catégories d'émancipés dont nous nous occupons, une trop grande rigueur était inutile, à raison de leur situation spéciale. Voy. les deux rapports de M. Denormandie au Sénat, S., *Lois ann.* 1880, p. 549, note 4, et p. 552, note V. Voy. aussi Circulaire du Ministre de la Justice du 20 mai 1880, S., *Lois ann.* 1880, p. 553 : Bonnet, p. 15 ; Buchère, nos 119 et suiv., Deloison, nos 235 et 236. Tribunal de la Seine, 24 novembre 1881, S., 84, 2, 23. Cpr. Civ. rej., 13 août 1883, S., 84, 1, 177. En sens contraire : Tribunal de Lille, 6 août 1881, S., 84, 2, 23. — Voy., pour les mineurs émancipés au cours de la tutelle, la note suivante.

[9] *quater* Les mineurs émancipés dans les conditions ci-dessus indiquées conserveraient leur capacité, bien qu'ils fussent devenus orphelins ou veufs. Circulaire du Ministre de la Justice du 20 mai 1880, S., *Lois*, 1880, p. 552. Huc, III, 490. Sur la situation des mineurs émancipés, au cours de la tutelle, autrement que par mariage, voy. *infra*, § 134, nos 3° et 4°.

[9] *quinquies* La règle formulée au texte ne serait pas modifiée par le fait que le meuble incorporel à aliéner dépendrait d'une succession bénéficiaire. Civ. rej., 13 août 1883, S., 84, 1, 177. Voy. sur cette question § 133, note 11 *ter*.

[10] Et *a fortiori* aux rentes sur particuliers. La question, qui était controversée avant la loi de 1880 (Voy. sur cette controverse Demolombe, VIII, 310), ne peut plus faire difficulté aujourd'hui. Voy. la note suivante.

[10] *bis* Avant la loi de 1880, le mineur émancipé ne pouvait, avec l'assistance de son curateur, transférer les rentes sur l'État français qu'autant que la totalité des inscriptions lui appartenant n'excédait pas 50 francs. En ce qui concerne les actions de la Banque de France, le même pouvoir ne lui était attribué que s'il n'était propriétaire que d'une seule action ou de coupons ne représentant pas, dans leur ensemble, plus d'une action entière. (Loi du 24 mars 1806, art. 2. Décret du 23 septembre 1813.) Ces deux textes ont été expressément abrogés par la loi du 27 février 1880, art. 12. Il en résulte que le mineur émancipé avant l'ouverture de la tutelle, ou par le fait de son mariage, peut désor-

5° L'acceptation de donations [11]. Art. 935, al. 2.

6° L'introduction des actions concernant les immeubles ou les capitaux mobiliers [12] du mineur, ainsi que la défense à de pareilles actions. Art. 482 et arg. de cet article.

La loi assimile à ces actions les demandes en partage définitif d'une succession, d'une communauté de biens entre époux, ou d'une société, lors même qu'elles se composeraient exclusivement d'objets mobiliers [13].

mais procéder, avec la seule assistance de son curateur, au transfert des titres dont nous nous occupons, quelle qu'en soit l'importance. La même règle doit, à notre avis, s'appliquer à la conversion en titres au porteur des titres nominatifs de rente sur l'État. Il est vrai que l'art. 9 de l'ordonnance du 29 avril 1831, aux termes duquel la conversion dont il s'agit n'est pas acceptée par le Trésor public, pour les inscriptions appartenant à des mineurs, n'a point été l'objet d'une abrogation expresse dans la loi de 1880. Mais il est difficile d'admettre que le mineur émancipé, qui a la faculté d'aliéner, avec l'assistance de son curateur, un titre de rente sur l'État, soit privé du droit de convertir le même titre. A ce point de vue, l'ordonnance de 1831 est en opposition avec la loi nouvelle, qui assimile la conversion à l'aliénation (art. 9) ; et, par conséquent, cette ordonnance se trouve comprise dans la formule générale d'abrogation, insérée dans le second alinéa de l'art. 12. Bressolles, p. 46. Voy. en sens contraire : Bonnet, p. 11. Huc, III, 490. Circulaire du Ministre de la Justice du 20 mai 1880, S., *Lois ann.* 1880, p. 553. Circulaire du Ministre des Finances du 10 mars 1880, D., *Rép. Suppl.*, v° Minorité, n° 407.

[11] Voy. cep. art. 935, al. 3. Cpr. § 652, texte n° 3.

[12] Delvincourt, II, p. 315. Duranton, III, 669. Demolombe, VII, 284. Zachariæ, § 131, texte et note 6. Huc, III, 486. Poitiers, 27 mai 1880, S., 82, 2, 21. Voy. en sens contraire : Taulier, II, p. 91 ; Valette, *Explic. somm.*, p. 317 ; Demante et Colmet de Santerre, II, 251 *bis* ; Douai, 26 avril 1865, S., 66, 2, 174.

[13] Art. 838 et 840, 1476 et 1872. Cpr. § 621 *bis*, texte et note 17 ; § 623, texte n° 1, lettre *a*. Laurent, V, 226. — On a même soutenu que l'autorisation du conseil de famille était nécessaire pour l'introduction de ces demandes en partage. Voy. Proudhon, II, p. 434 ; Delvincourt, II, p. 347 ; Magnin, II, 980. Mais cette opinion, évidemment contraire à l'art. 840, paraît aujourd'hui abandonnée. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 817, n° 3, et sur l'art. 840, n° 4. Toullier, IV, 407. Vazeille, *Des successions*, sur l'art. 840, n° 2. Valette sur Proudhon, II, 434, note *a*. Duranton, III, 691. De Fréminville, II, 1058. Demolombe, VIII, 304. Laurent, V, 226. Baudry-Lacantinerie, I, 1137. Bordeaux, 25 janvier 1826, S., 26, 2, 215.

On doit également y assimiler les demandes en séparation de biens [14], ainsi que les actions concernant, en général, l'état ou la personne du mineur [15], et spécialement les actions en nullité de mariage [16], en divorce [16] *bis*, ou en séparation de corps [17]. Toutefois, l'assistance du

[14] Arg. art. 840 et 482. La demande en séparation de biens a d'ordinaire, quant à la femme, le caractère d'un *judicium universale*, puisque, le plus souvent, elle intéresse son patrimoine tout entier. D'un autre côté, lorsque les époux sont mariés sous le régime de la communauté, elle tend à la dissolution et éventuellement au partage de la communauté. Dans tous les cas, elle a pour objet l'exercice des reprises de la femme, exercice pour lequel cette dernière a toujours besoin de l'assistance de son curateur, que ces reprises soient mobilières ou immobilières. Vazeille, *Du mariage*, II, 350. Demolombe, VIII, 308. Zachariæ, § 132, texte et note 9. Laurent, V, 227. Pour le mari, défendeur à la demande en séparation de biens, la question de savoir s'il doit être assisté de son curateur ne nous paraît pas non plus douteuse, lorsque les époux sont mariés sous le régime de la communauté, ou lorsque, étant mariés sous le régime dotal ou sous le régime exclusif de communauté, la dot de la femme comprend des immeubles dont le mari est exposé à perdre l'usufruit. La question serait plus délicate si, les époux se trouvant mariés sous l'un de ces derniers régimes, la dot de la femme était purement mobilière, et nous comprendrions que, dans cette hypothèse tout exceptionnelle, on n'exigeât pas l'assistance du curateur du mari.

[15] Il n'est pas douteux que l'assistance du curateur ne soit requise pour l'exercice de ces actions. Cela résulte, par argument *a fortiori*, de l'art. 482. Voy. § 114, texte et note n° 7. Vazeille, *Du mariage*, II, 350. Demolombe, VIII, 311. Zachariæ, § 132, texte et note 3. Laurent, V, 227. Huc, III, 486. Cpr. Turin, 14 juillet 1807, S., 8, 2, 43.

[16] Cpr. § 462, texte et note 16.

[16] *bis* Voy. la note suivante. Cpr. en sens contraire : Carpentier, *Traité du divorce*, n° 68.

[17] Quoique les demandes en séparation de corps ne constituent pas de véritables questions d'état, elles intéressent, d'une manière trop essentielle, la condition personnelle des époux, pour ne pas les placer sur la même ligne que celles-ci. En vain invoque-t-on, en sens contraire, l'art. 878 du Code de procédure qui, en indiquant les formalités préalables à l'introduction d'une demande en séparation de corps, ne distingue pas si les époux sont majeurs ou mineurs, et n'impose pas à ces derniers l'obligation d'être assistés d'un curateur. Il est, en effet, évident que cet article qui prescrit, dans des vues d'ordre public, la comparution des parties devant le président, et qui remplace, par l'autorisation de ce magistrat, l'autorisation maritale nécessaire à la femme pour ester en justice, n'a rien de commun avec la question dont il s'agit ici.

curateur n'est pas nécessaire au mineur émancipé pour défendre à une demande en interdiction dirigée contre lui, ni même pour interjeter appel du jugement qui aurait prononcé son interdiction [18].

7° L'acquiescement aux demandes mobilières sur lesquelles le mineur émancipé ne peut ester en justice qu'avec l'assistance de son curateur, et le désistement, soit d'actions mobilières de la nature de celles dont il vient d'être parlé, soit même d'actions immobilières [19].

Le mineur émancipé, auquel le curateur refuserait son assistance, peut s'adresser au conseil de famille, pour faire enjoindre à ce dernier de la lui prêter, et même, le cas échéant, pour provoquer, soit la nomination d'un curateur *ad hoc*, soit le remplacement du curateur qui persisterait dans son refus [20]. Le mineur émancipé pour-

Demolombe, VIII, 312. Voy. en sens contraire : Toullier, II, 567 ; Duranton, II, 585 ; Favard, *Rép.*, v° Séparation entre époux, sect. II, § 2, art. 1er, n° 1 ; Vazeille, *Du mariage*, II, 350 ; Massol, *De la séparation de corps*, p. 105 ; Bordeaux, 1er juillet 1806, S., 6, 2, 182.

[18] Bourges, 22 décembre 1862, S., 63, 2, 132. Tout en adoptant la décision de cet arrêt, nous ne pouvons donner adhésion aux motifs sur lesquels elle est fondée et qui sont, à notre avis, beaucoup trop absolus. Les véritables raisons de décider sont celles qui se trouvent développées dans l'arrêt de la Cour de cassation du 15 mars 1858 (S., 58, 1, 653), qui a statué sur la question analogue concernant le prodigue. Cpr. § 140, texte et note 6.

[19] On pourrait objecter que, si l'assistance du curateur ne suffit pas pour valider l'acquiescement du mineur à une demande immobilière, et si l'autorisation du conseil de famille est en pareil cas nécessaire (§ 134, texte n° 7), on ne voit pas pourquoi cette autorisation ne serait pas également requise pour le désistement d'une action de cette nature. Mais il n'y a pas d'assimilation à faire, sous ce rapport, entre l'acquiescement, qui constitue nécessairement une renonciation à l'objet de la demande, et le désistement, qui n'est que l'abandon d'une action dont le mineur, assisté de son curateur, avait le libre exercice. Rouen, 12 mars 1855, S., 56, 2, 410.

[20] Cpr. § 99 *bis*, texte n° 2, notes 13 et 14 ; § 139, texte, notes 12 et 13. Demolombe, VIII, 314. Voy. cep. Laurent, V, 228 ; Baudry-Lacantinerie, I, 1138. Ces auteurs enseignent que le mineur devrait s'adresser au tribunal qui, le cas échéant, nommerait un curateur *ad hoc*. Mais une semblable nomination appartient, par sa nature, au conseil de famille, et non à la justice.

rait aussi, en cas de rejet de sa demande par le conseil de famille, se pourvoir devant les tribunaux en annulation de la délibération de ce conseil.

Le curateur, au contraire, ne peut s'adresser ni au conseil de famille, ni aux tribunaux, pour contraindre le mineur à faire un acte ou à formuler une demande qu'il refuserait de passer ou d'exercer[21].

Les obligations contractées par le mineur émancipé sans l'assistance de son curateur, alors que cette assistance eût été nécessaire, ne sont pas frappées de nullité. Mais elles peuvent, en cas de lésion, être attaquées au moyen de l'action en rescision. Art. 481 et 1305 cbn[21 bis].

§ 134.

Des actes par rapport auxquels le mineur émancipé reste soumis à toutes les formalités et conditions prescrites pour le mineur non émancipé.

Parmi ces actes il faut ranger entre autres :

1° Les emprunts[1]. Art. 483. Cpr. art. 457 et 458.

[21] Demolombe, VIII, 315 et 316. Laurent, V, 228.

[21 bis] Voy. pour le développement de cette proposition, § 335, texte et notes 6 et suiv. Cpr. en qui concerne le défaut d'assistance du curateur dans les instances judiciaires, § 132, texte et note 19.

[1] Nous avions, dans nos deux premières éditions, émis l'opinion que l'autorisation à l'effet d'emprunter pouvait être accordée, même hors des cas de nécessité absolue ou d'avantage évident. Cette opinion, également professée par Toullier (II, 1298), par M. de Fréminville (II, 1068), et par Zachariæ (§ 133, texte et note), nous paraissait justifiée par la rédaction de l'art. 483, qui ne rappelle pas les dispositions de l'al. 2 de l'art. 457, et surtout par la circonstance que les rédacteurs du Code ont, à côté de la règle générale consignée dans l'al. 1er de l'art. 484, consacré une disposition spéciale à l'emprunt. Mais nous avons abandonné cette manière de voir, dans notre 3e édition, par le motif que l'assimilation établie, dans l'al. 1er de l'art. 484, entre le mineur émancipé et le mineur non émancipé, pour tous les actes autres que ceux de pure administration, s'applique nécessairement à l'emprunt. Quant à la présence dans le Code d'une disposition spéciale à cet acte juridique, elle s'explique par la circonstance que la règle générale posée dans l'al. 1er de l'art. 484 n'a point été rédigée en même temps que l'art. 483, et n'a

2° Les aliénations d'immeubles, lors même que le mineur les aurait acquis de ses économies [2]. Art. 484, al. 1er. Cpr. art. 457 et 458.

3° Les cessions d'un capital mobilier, et en général les aliénations de tous meubles incorporels [2 *bis*], mais seulement lorsque l'acte émane d'un mineur émancipé au cours de la tutelle [2 *ter*] et autrement que par mariage [2 *quater*]. Loi du 27 février 1880. Art. 4 [2 *quinquies*].

4° Les conversions de titres nominatifs en titres au porteur, lorsque l'opération est faite par un mineur appartenant à la catégorie spécifiée au numéro précédent. Loi du 27 février 1880, art. 10 [2 *sexto*].

été introduite qu'après coup dans le projet du Code, par suite des observations du Tribunat. Cpr. Locré, *Lég.*, VII, p. 228, n° 36. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 693. Demolombe, VIII, 322. Laurent, V, 232. Baudry-Lacantinerie, I, 1142. Cpr. sur le cas où un transport de créance a pu être considéré comme un emprunt. Req., 19 juin 1850, D., 50, 1, 308. Req., 4 février 1868, S., 68, 1, 441. Civ. rej., 28 juillet 1868, D., 68, 1, 403.

[2] Toullier, II, 1296. Demolombe, VIII, 325. Zachariæ, § 133. Cpr. § 133, texte et note 3.

[2 *bis*] Il en est ainsi spécialement du transfert des rentes sur l'État français et de celui des actions de la Banque de France. Voy. sur ce point §§ 112 et 113.

[2 *ter*] La règle énoncée au texte serait applicable notamment à l'enfant naturel émancipé par l'auteur qui l'a reconnu (Voy. sur cette hypothèse § 129, note 7). Nous avons vu, en effet, que cet enfant était en tutelle (§ 87, texte et note 3). Il rentre donc dans les termes de l'article 4 de la loi du 27 février 1880.

[2 *quater*] Voy. sur le cas où l'émancipation a eu lieu avant l'ouverture de la tutelle, § 133, texte nos 3 et 4, notes 7 à 11.

[2 *quinquies*] Voy. sur les formalités prescrites par la loi du 27 février 1880, § 112, texte n° 1, lettres δ et ε, notes 31 *bis* et suivantes; § 113, texte n° 1, lettre γ, notes 11 *bis* et suivantes; et texte n° 2, lettre α *bis*, notes 22 *bis* et suivantes.

[2 *sexto*] Il convient de remarquer que les prescriptions de la loi de 1880, concernant l'obligation, pour le tuteur, de convertir en titres nominatifs les valeurs au porteur appartenant au pupille, n'ont pas été étendues au mineur émancipé. Cette lacune ne peut, d'ailleurs, présenter de grands inconvénients, à raison de la nécessité de l'assistance des curateurs pour l'aliénation de tous titres et pour la réception des prix de vente (Voy. sur ce point § 133, texte nos 2 à 4). Ajoutons que toutes les valeurs, advenues au mineur avant son émancipation, ont dû

5° Les constitutions d'hypothèques[3]. Art. 484 cbn. 457, 2124 et 2126.

6° Les cautionnements[3 bis].

7° Les acceptations ou répudiations de successions[4]. Art. art. 484 cbn. 461.

8° Les transactions, à moins qu'elles ne portent sur des actes d'administration, ou sur des objets dont l'entière disposition appartient au mineur[5-6]. Art. 484 cbn. 467 et 2045.

9° Les acquiescements aux actions immobilières[7]. Arg. art. 484 cbn. 464.

10° Les cessions de droits indivis dans une succession, une communauté, ou une société, ces universalités fussent-elles entièrement composées d'objets mobiliers[8].

L'assistance du curateur n'est pas requise pour la validité des actes qui viennent d'être énumérés, à l'exception de ceux qui sont indiqués sous les nos 3 et 4[9]; le mineur peut les passer seul, lorsqu'il a obtenu l'autorisation nécessaire[9 bis].

être converties en titres nominatifs par les soins de son tuteur. Cpr. sur l'économie de la loi de 1880 à ce point de vue : Deloison, *Traité des valeurs mobilières*, n° 238.

[3] Cpr. § 132, texte et note 12.

[3 bis] L'incapacité du mineur émancipé, à cet égard, est une conséquence de l'interdiction qui lui est faite d'emprunter et d'aliéner ses immeubles. Demolombe, VIII, 321. Laurent, V, 232. Voy. § 132, note 6. Cpr. également Req., 4 février 1868, D., 68, 1, 393. Voy. cep. Poitiers, 11 juillet 1866. *Ibid.*

[4] Toullier, II, 1298. Demolombe, VIII, 324. Laurent, V, 231. Grenoble, 6 décembre 1842, S., 43, 2, 290. Douai, 30 mai 1856, S., 56, 2, 559.

[5] Cpr. § 132, texte et note 4.

[6] La note 6 de notre précédente édition est devenue inutile, par suite de modifications du texte.

[7] Duranton, III, 690. De Fréminville, II, 1057. Zachariæ, § 133, texte et note 3. Cpr. Demolombe, VIII, 307. Laurent, V, 227. Req., 27 mars 1832, S., 32, 1, 598. Voy. en sens contraire : Huc, III, 486.

[8] Cpr. § 113, texte n° 5, notes 73 et 74.

[9] La rédaction de l'art. 4 de la loi du 27 février 1880 prouve, en effet, que le législateur a considéré que le mineur, pour l'accomplissement desdits actes, devait toujours être assisté de son curateur.

[9 bis] Le Tribunat, à la demande duquel l'al. 1er de l'art. 484 a été

Dans le cas où les formalités exigées pour lesdits actes n'ont pas été remplies, leur nullité peut être demandée indépendamment de toute lésion [9 ter].

§ 135.

De la cessation de la curatelle.

La curatelle du mineur émancipé cesse, par sa mort, par sa majorité, et par la révocation de l'émancipation.

Le mineur émancipé, dont les engagements ont été réduits, conformément aux dispositions de l'art. 484, peut être privé du bénéfice de l'émancipation. Il en est de même dans le cas où le tribunal, saisi par le mineur d'une demande en réduction, aurait, en raison de la bonne foi des tiers, refusé de réduire des engagements dont il aurait d'ailleurs reconnu l'excès [1]. Mais la seule circonstance que le mineur tiendrait une conduite irrégulière et désordonnée, ne serait pas un motif suffisant pour lui retirer

inséré dans le Code, avait proposé la rédaction suivante : « Tous autres « actes, etc., qui ne seront pas de pure administration, ne pourront « être faits que *sous l'assistance du curateur*, et suivant les formes pres- « crites à l'égard du mineur non émancipé ». Mais les mots *sous l'assistance du curateur*, ont été supprimés dans la rédaction définitive de cette disposition, et il résulte bien évidemment, de ce retranchement, que le législateur n'a pas entendu exiger, en pareil cas, cette assistance, qui serait, d'ailleurs, sans objet, en présence de l'autorisation du conseil de famille et, selon les cas, de l'homologation du tribunal. Laurent, V, 230. Voy. en sens contraire : Demante et Colmet de Santerre, II, 253 *bis*-VI.

[9] *ter* Voy. sur ce point § 334, texte n° 2, notes 12 et suivantes, et § 333, texte et note 3. Cpr. également § 115, texte et notes 4 et 5.

[1] Dès que, sur la demande du mineur lui-même, ses engagements ont été reconnus excessifs, et, par cela même, réductibles en principe, la condition, à laquelle est subordonné le droit de révocation, est à considérer comme accomplie, puisque le maintien de ces engagements, en raison de la bonne foi des tiers, est une circonstance dont le mineur ne peut se prévaloir, et qui, par suite, doit rester sans influence sur la révocabilité de l'émancipation. Delvincourt, I, part. II, p. 516. Demolombe, VIII, 346. Huc, III, 497. — Voy. en sens contraire : Laurent V, 240; Baudry-Lacantinerie, I, 1148.

l'émancipation, si, d'ailleurs, il n'avait pas contracté des engagements excessifs [2].

Le bénéfice de l'émancipation ne peut être retiré au mineur, tacitement émancipé par le mariage [3]. Il en est ainsi, lors même que ce dernier serait devenu veuf, et n'aurait pas d'enfants [4]. La même solution est applicable au mineur qui a été émancipé d'une manière expresse, et qui s'est marié depuis son émancipation [5].

La faculté de révoquer l'émancipation appartient aux personnes qui auraient le pouvoir de l'accorder. Les formes à suivre, en pareil cas, sont les mêmes que celles qui sont prescrites pour conférer l'émancipation [6].

Le mineur dont l'émancipation a été révoquée, rentre en tutelle [7], du jour de la révocation, et doit y rester jusqu'à sa majorité accomplie. Art. 486. Il ne peut donc plus

[2] Cpr. § 132, note 10. Laurent, V, 239. Baudry-Lacantinerie, I, 1148. Huc, II, 493. Tribunal de Toulouse, 15 novembre 1882, S., 83, 2, 96. Voy. en sens contraire : Demolombe, VIII, 357. Cpr. aussi : Zachariæ, § 134, texte et note 17.

[3] Arg. art. 485. La rédaction de cet article suppose évidemment que le législateur n'a en vue que l'émancipation expresse. Locré, sur l'article 485. Toullier, II, 1303. Proudhon, II, p. 441 et 442. Duranton, III, 675. Vazeille, *Du mariage*, II, 465. De Fréminville, II, 1079. Demolombe, VIII, 349 à 351. Zachariæ, § 134, texte et note 4. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, part. II, p. 316.

[4] Demolombe, VIII, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Taulier, II, p. 95.

[5] Cpr. Demolombe, *loc. cit.*

[6] L'art. 485, qui porte : « en suivant les *mêmes* formes que celles qui « *auront eu lieu* pour la conférer », ne rend pas d'une manière exacte la pensée du législateur. Mais, comme cet article n'ajoute pas, *et par les mêmes personnes*, on peut, à la rigueur, expliquer ces expressions d'une manière distributive. Quoi qu'il en soit, on doit tenir pour certain que l'enfant émancipé par son père ou sa mère peut, après leur mort, être privé du bénéfice de l'émancipation par le conseil de famille. Duranton, III, 675.

[7] Il est bien entendu que, si le père et la mère du mineur étaient encore en vie, le père reprendrait l'administration légale. Laurent, V, 243. — La révocation de l'émancipation ferait également revivre, le cas échéant, l'usufruit légal des père et mère. Voy. § 550 *bis*, texte et note 29. Laurent, V, 244.

être émancipé de nouveau, si ce n'est par l'effet d'un mariage [8].

L'ancien tuteur ne reprend pas, de plein droit, et en cette seule qualité, les fonctions qu'il exerçait avant l'émancipation [9]. La tutelle, lorsqu'il existe des ascendants, est dévolue à celui d'entre eux que la loi appelle, en premier ordre, à la tutelle légale. A défaut d'ascendants, comme aussi dans le cas où l'ascendant appelé en premier ordre se trouve exclu ou excusé, le tuteur est nommé par le conseil de famille [10].

II. — DES CURATEURS NOMMÉS A CERTAINES PERSONNES, POUR AGIR EN LEUR NOM, OU POUR VEILLER A LEURS INTÉRÊTS, SOUS DES RAPPORTS SPÉCIALEMENT DÉTERMINÉS.

§ 136.

1. *Du curateur au ventre* (art. 393).

La femme peut, en se déclarant enceinte lors du décès du mari, provoquer la nomination d'un curateur au ventre [1]. Les héritiers du mari sont également autorisés à

[8] Proudhon, II, p. 443. De Fréminville, II, 1081. Demolombe, VIII, 367 et 368.

[9] Toullier, II, 1303. Proudhon, II, p. 443 et 444. Duranton, III, 676. Magnin, I, 782. De Fréminville, II, 1081. Demolombe, VIII, 366.

[10] La situation est la même que dans le cas où la tutelle s'ouvre pour la première fois. Il en resulte qu'il ne peut être ici question de tutelle testamentaire, puisque la délation de cette tutelle suppose que le survivant des époux exerçait les fonctions tutélaires au moment de son décès. Toullier, II, 1303. Proudhon, II, p. 444. Duranton, III, 678. Magnin, I, 783. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 697. Demolombe, VIII, 366. Zachariæ, § 134, texte et note 3. Laurent, V, 243. — Du reste, si le survivant des époux avait, après la révocation de l'émancipation, été appelé à la tutelle légale, il devrait, sans aucun doute, être remplacé, lors de son décès, par le tuteur testamentaire qu'il aurait choisi.

[1] Il suffit que la femme se déclare enceinte ; elle n'a point besoin de justifier sa grossesse, ainsi que l'exigeait la loi 1, § 1, *D. de vent. in poss. mitt.* (37, 9). Nos mœurs répugneraient à ce qu'on la soumît, contre son gré, à une visite de gens de l'art. Delvincourt, sur l'art. 393. Magnin, I, 584. De Fréminville, I, 61 et 67. Demolombe, VII, 61.

la demander, soit en vertu de la déclaration de grossesse faite par la femme [2], soit en alléguant cette grossesse, malgré la dénégation de celle-ci [3]. Il semble toutefois que, dans cette dernière hypothèse, la femme serait recevable à s'opposer à la nomination d'un curateur au ventre, ou à demander l'annulation de celle qui aurait eu lieu, en offrant de se soumettre à une visite de gens de l'art, pour établir qu'elle n'est pas enceinte [4].

La nomination d'un curateur au ventre peut être provoquée non seulement dans le cas où il n'existe pas encore d'enfants issus du mariage, mais même dans le cas contraire, peu importe que les enfants existants soient majeurs, mineurs émancipés, ou mineurs non émancipés [5].

Zachariæ, § 125, note 1re. Aix, 19 mars 1807, S., 7, 2, 167. Tribunal de Sens, 13 mars 1890, Dall., *Suppl.*, v° Minorité, 93.

[2] Les héritiers du mari sont personnellement intéressés à prévenir une supposition de part.

[3] La mission de curateur au ventre n'étant pas seulement de veiller aux intérêts de l'enfant à naître, mais encore de prévenir, dans l'intérêt de la famille, toute supposition de part, il est évident que le droit des héritiers du mari, de provoquer la nomination d'un tel curateur, ne peut être paralysé par la dénégation de la femme.

[4] La femme pourrait avoir intérêt à s'opposer à la nomination d'un curateur au ventre, dans le cas notamment où elle aurait été instituée héritière de son mari. Magnin, I, 587.

[5] Lorsque les enfants sont majeurs ou émancipés, la nomination d'un curateur au ventre peut être indispensable pour garantir les intérêts de l'enfant à naître, contre des recelés ou des dilapidations de la part de ceux qui se mettraient en possession de la succession, et pour le prémunir contre toute collusion frauduleuse entre la femme et les héritiers du mari, dans le but de supprimer son état. Que s'il existe des enfants mineurs non émancipés, les dangers qui viennent d'être signalés sont, sans doute, beaucoup moindres, mais ils ne se trouvent pas complètement écartés, et cela doit suffire pour autoriser la nomination d'un curateur. Vainement dirait-on que les intérêts de l'enfant à naître seront défendus par le subrogé tuteur des mineurs existants : ce serait donner à sa mission une extension qu'elle ne comporte pas naturellement ; et, si l'art. 393 dispose qu'à la naissance de l'enfant, le curateur au ventre en deviendra, de plein droit, le subrogé tuteur, ce n'est pas une raison pour en conclure que le subrogé tuteur des enfants existants soit appelé à remplir les fonctions de curateur au ventre. De Fréminville, I, 62.

Le curateur au ventre doit être nommé par un conseil de famille composé et convoqué suivant les règles ordinaires.

La mission du curateur est double : d'une part, il doit veiller à la conservation de l'état et à la défense du patrimoine de l'enfant à naître [5 bis]; d'autre part, il est chargé de prendre les mesures nécessaires pour empêcher, dans l'intérêt des héritiers du mari, toute supposition de part [6].

Les fonctions du curateur au ventre, en ce qui concerne la défense du patrimoine de l'enfant à naître, ayant principalement pour objet le maintien du *statu quo*, se réduisent, en général, aux actes conservatoires et aux actes d'administration provisoire [7]. Il en résulte, entre autres, que le curateur n'a pas qualité pour intenter une demande en partage définitif, ni même pour y défendre [8]. Encore, le pouvoir d'administration provisoire qui appartient, en règle, au curateur au ventre, serait-il sans objet, s'il existait des enfants mineurs, auquel cas le tuteur de ces derniers est appelé à gérer tout le patrimoine commun [9].

Quant aux mesures à prendre par le curateur pour prévenir toute supposition ou suppression de part, la loi ne les ayant pas réglées, elle s'en est, par cela même, remise à la prudence des tribunaux [10].

Baudry-Lacantinerie, I, 1004. Huc, III, 270. Cpr. cep. Magnin, I, 595 à 597 : Demolombe, VII, 71 à 73. Voy. en sens contraire : Duranton, III, 429; Taulier, II, 17 : Laurent, V, 394.

[5] *bis* Mais sa qualité ne l'empêcherait pas de se rendre adjudicataire des biens de la succession intéressant l'enfant à naître. Civ. rej., 19 avril 1887, S., 87, 1, 379. Cpr. sur cette question § 351, texte *b*, notes 12 et suiv.

[6] *Curator bonis et ventri datus*. L. 1. § 18, *D. de vent. in possess. mitt.* (37, 9). *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VII, p. 171, n° 11). Toullier, II, 1100. Merlin, *Rép.*, v° Curateur, § 9. Duranton, III, 428. Magnin, I, 586. Demolombe, VII, 49 et 58. Zachariæ, § 135, texte et note 3.

[7] Toullier, *loc. cit.* Magnin, I, 593 et 594. De Fréminville, I, 64. Demolombe, IV, 52 à 54. Zachariæ, § 135, texte n° 3. Laurent, IV, 395.

[8] Demolombe, VII, 76 et 77.

[9] Magnin, I, 598 et 599. De Fréminville, I, 64. Demolombe, VII, 74

[10] L'édit du préteur avait réglé ces mesures avec un soin minutieux.

Les fonctions du curateur au ventre cessent par l'accouchement de la femme, ou par la certitude acquise qu'elle n'était pas enceinte. Le curateur, qui a géré les biens de la succession, doit compte de sa gestion, soit au tuteur de l'enfant qui est venu à naître, soit aux héritiers du mari [10 bis].

Si la femme met au monde un enfant vivant et viable, le curateur au ventre en devient, de plein droit, le subrogé tuteur, à moins qu'il n'existe d'autres enfants mineurs, auquel cas le subrogé tuteur de ces derniers serait aussi le subrogé tuteur du posthume [11].

2. *Du curateur au sourd-muet.*

La donation faite au profit d'un sourd-muet qui ne sait pas écrire, doit être acceptée, en son nom, par un curateur que lui nomme le conseil de famille [12]. Art. 936.

3. *Du curateur à la personne des individus placés dans un établissement d'aliénés.*

Ce curateur, dont la nomination est facultative pour le tribunal auquel elle est demandée, est chargé de veiller à ce que les revenus de l'individu dans l'intérêt duquel il a été établi, soient employés à adoucir son sort et à hâter sa guérison, comme aussi à ce que cet individu soit rendu au libre exercice de ses droits, aussitôt que sa situation le permettra [13]. Loi du 30 juin 1838, art. 38.

4. *Du curateur à la mémoire.*

Lorsqu'il y a lieu de reviser une condamnation criminelle, et que cette condamnation a été prononcée contre un individu mort depuis, la Cour de cassation doit nommer un curateur à sa mémoire, avec lequel se fera l'instruction, et qui exercera tous les droits du condamné.

qui atteste toute l'importance que cette matière avait dans l'état des mœurs romaines. Cpr. L. 1, § 10, *D. de insp. vent.* (25, 4); Toullier, *loc. cit.*; Duranton, III, 430; Magnin, I, 588; de Fréminville, I, 66; Demolombe, VII, 58 à 61.

[10] *bis* Laurent, IV, 395.

[11] Zachariæ, § 135, note 4.

[12] Cpr. § 652, texte n° 4.

[13] Cpr. § 127 *bis*, texte n° 1, lettre *c*.

Code d'instr. crim., art. 145 nouveau, modifié par la loi du 8 juin 1895.

III. — DES CURATEURS APPELÉS A GÉRER CERTAINES ESPÈCES DE BIENS.

§ 137.

Au nombre de ces curateurs, dont il sera traité au fur et à mesure que l'ordre des matières en fournira l'occasion, il faut ranger :

1° Le curateur au patrimoine délaissé par le présumé absent [1].

2° Le curateur d'une succession vacante [2]. Art. 811 et suiv.

3° Le curateur au bénéfice d'inventaire [3]. Code de procédure, art. 996.

4° Le curateur [4] à la substitution fidéicommissaire [5]. Art. 1048, 1049 et 1055.

5° Le curateur à l'immeuble délaissé par hypothèque [6]. Art. 2174.

TROISIÈME SECTION.

Du conseil judiciaire.

§ 138.

Des cas dans lesquels il y a lieu à la nomination d'un conseil judiciaire. — De la procédure à suivre à cet effet.

La nomination d'un conseil judiciaire peut avoir lieu,

[1] Cpr. art. 112 ; § 149, texte et notes 7 et 8.

[2] Cpr. § 642.

[3] Cpr. § 618, texte n° 1, lettre *b*.

[4] C'est improprement que le Code donne à ce curateur la qualification de tuteur. Cpr. § 86 *bis*, texte et note 1re.

[5] Cpr. § 696, texte n° 2.

[6] Cpr. § 287, texte n° 3.

soit pour cause de faiblesse d'esprit, soit pour cause de prodigalité.

Lorsqu'un individu, sans être absolument incapable de gouverner sa personne et de gérer ses biens, se trouve cependant, en raison de la faiblesse de ses facultés intellectuelles, dans l'impossibilité de conduire seul ses affaires, il y a lieu de lui nommer un conseil judiciaire [1]. Art. 499.

Cette nomination peut être faite d'office, en ce sens que le juge, saisi d'une demande en interdiction qu'il croit devoir rejeter, parce que les faits sur lesquels elle est fondée ne lui paraissent pas assez graves pour la justifier [2], est autorisé à donner au défendeur un conseil judiciaire, bien qu'aucunes conclusions n'aient été prises à cet effet. Cette faculté appartient aux tribunaux, dans le cas même où l'interdiction aurait été provoquée par le ministère public [3].

La nomination d'un conseil judiciaire à un faible d'esprit peut également avoir lieu, soit sur des conclusions prises subsidiairement à une demande en interdiction, soit sur une demande principale et directe formée dans ce but [4].

Le prodigue, c'est-à-dire celui qui, par dérèglement

[1] Il en est ainsi, quelle que soit, d'ailleurs, la cause de l'affaiblissement des facultés intellectuelles. Cpr. Req., 21 fructidor an X, S., 2, 1, 1. Riom, 4 mai 1825, S., 26, 2, 118; Besançon, 2 février 1865, S., 65, 2, 239. Voy. aussi les arrêts cités à la note 6 du § 124.

[2] Tribunal de Lyon, 27 janvier 1872 et arrêt de la Cour de Lyon, 24 juillet 1872, D., 72, 2, 191 et 3, 16. Il en serait autrement, si la preuve des faits articulés à l'appui de la demande en interdiction n'avait pas été rapportée d'une manière complète. Les tribunaux ne pourraient, en raison de ce défaut de preuve, se borner à nommer un conseil judiciaire. Demolombe, VIII, 530. *Journal du palais*, 1814, t. II, p. 514.

[3] En effet, l'art. 499 ne distingue pas. Demolombe, VIII, 531. Voy. cep. Besançon, 25 août 1810, S., 11, 2, 336.

[4] Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. 1, § 1, art. 1, n° 3. Valette sur Proudhon, II, p. 567. Demolombe, VIII, 532. Zachariæ, § 139, texte et note 2. Laurent, V, 339. Demante et Colmet de Santerre, II, 271 *bis*-I. Agen, 4 mai 1836, S., 36, 2, 560.

d'esprit ou de mœurs, dissipe sa fortune en excessives et folles dépenses, peut être pourvu d'un conseil judiciaire. Art. 513 [4] *bis*.

Le droit de provoquer la nomination d'un conseil judiciaire, soit pour cause de faiblesse d'esprit, soit pour cause de prodigalité [4] *ter*, appartient à toutes les personnes privées qui ont qualité pour poursuivre l'interdiction [4] *quater*, et notamment au tuteur d'un parent mineur [5]. Il appartient également au ministère public, dans le cas où l'individu à pourvoir d'un conseil judiciaire n'a ni époux, ni épouse, ni parents connus [6]. Art. 514.

[4] *bis* Cpr. sur les caractères de la prodigalité dans le sens de l'art. 513 Demolombe, VIII, 692. 693. Duvergier, *Rev. critique*, XXX, p. 402 et suiv. Laurent, V, 341. Paris, 7 janvier 1856, D., 56, 2, 138. Rouen, 18 janvier 1865, S., 65, 2, 350. Req., 18 août 1884, S., 86, 1, 453. Paris, 31 janvier 1894, S., 95, 2, 84. Les juges du fond ont d'ailleurs un pouvoir souverain d'appréciation relativement aux actes de prodigalité susceptibles de motiver la nomination d'un conseil judiciaire. Req., 12 mars 1877, D., 78, 1, 184.

[4] *ter* Ces deux causes sont essentiellement distinctes l'une de l'autre. Aussi, lorsqu'une demande en dation de conseil judiciaire est fondée exclusivement sur la prodigalité, le juge ne peut, pour accueillir l'action, s'appuyer uniquement sur la faiblesse d'esprit du défendeur. Une décision de cette nature priverait l'intéressé des garanties attachées à l'avis du conseil de famille et à l'interrogatoire. La délibération des parents et l'interrogatoire ayant, en effet, porté sur des faits tout différents de ceux sur lesquels serait basé le jugement, devraient être considérés comme inexistants. Req., 16 mars 1887, S., 88, 1, 69. Cpr. en sens contraire : Rouen, 18 janvier 1865, S., 65, 2, 350.

[4] *quater* Voy. spécialement pour l'époux : Req., 4 juillet 1838, S., 38, 1, 653. Les simples alliés ne seraient pas recevables à former une demande en dation de conseil judiciaire. Req., 20 janvier 1875, S., 75, 1, 217.

[5] Cpr. § 125, notes 3 et 4. Lyon, 24 février 1859, S., 59, 2, 655. Le subrogé tuteur peut également intenter au nom du pupille une action en nomination de conseil judiciaire contre le tuteur. Req., 20 janvier 1875, S., 75, 1, 217. Cpr. § 125, texte et note 5.

[6] Arg. art. 490 et 491 cbn. 499 et 514. Cette proposition n'est pas contestée, dans les cas où la nomination d'un conseil judiciaire est poursuivie pour cause de faiblesse d'esprit. Elle doit également être admise, au cas où cette nomination est demandée pour cause de prodigalité. En effet, le texte de l'art. 514 est absolu et comprend, par con-

Nul ne peut ni se donner à soi-même un conseil judiciaire, ni en provoquer la nomination dans son propre intérêt [7], ni même valablement acquiescer au jugement qui lui en aurait nommé un [8].

Un conseil judiciaire peut être donné non seulement au majeur, mais encore au mineur qui approcherait de la majorité [9]. D'un autre côté, une femme mariée peut, tout

seurait, le ministère public parmi les personnes autorisées à provoquer, dans ce dernier cas, la nomination d'un conseil judiciaire. Le Tribunat avait, il est vrai, demandé qu'après les mots de l'art. 514 : « *peut être provoquée par ceux qui ont droit de demander l'interdiction,* » on ajoutât ceux-ci : « *excepté toutefois le commissaire du gouvernement* » (Locré, *Lég.*, VII, p. 347, n° 12). Mais cette demande n'a point été accueillie par le Conseil d'État. Il est d'ailleurs à remarquer que, dans le système proposé par le Tribunat, le ministère public devait avoir la faculté de poursuivre l'interdiction pour cause de démence ou d'imbécillité, bien qu'il existât des parents ou un conjoint en position de la provoquer. C'est dans la supposition de l'adoption de ce système qu'il avait cru devoir refuser au ministère public le droit absolu de provoquer la nomination d'un conseil judiciaire. Or on comprend que le Conseil d'État, en n'admettant la proposition principale du Tribunat que pour l'hypothèse où il n'existerait ni parents, ni conjoint, ait jugé convenable de laisser au ministère public la faculté de provoquer, dans la même hypothèse, la nomination d'un conseil judiciaire. Locré, *Lég.*, VII, p. 321, art. 4; p. 342, n° 2. Delvincourt, sur l'art. 514. Marcadé, sur l'art. 514. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 744. Taulier, II, p. 132. Demolombe, VIII, 703. Laurent, V, 343. Rouen, 5 décembre 1853, S., 55, 2, 561. Voy. en sens contraire : Toullier, II, 1372; Duranton, III, 803; Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 262; Zachariæ, § 139, texte et note 7.

[7] L'ancienne jurisprudence reconnaissait au prodigue la faculté de provoquer lui-même la nomination d'un conseil judiciaire, et la Commission de rédaction du projet de Code civil avait cru devoir maintenir cette jurisprudence. Voy. liv. I, tit. X, art. 40. Mais les dispositions que renfermait à cet égard le projet, n'ayant point passé dans le Code, on doit en conclure qu'il a été dans l'intention du législateur, d'abroger sur ce point les principes de l'ancien Droit. Merlin, *Rép.*, v° Prodigue, § 8. Favard, *Rép.*, v° Conseil judiciaire, n° 2. Duranton, III, 804. Duvergier sur Toullier, II, 1373, note *a*. Valette sur Proudhon, II, p. 521. Demolombe, VII, 474. Laurent, V, 344. Voy. en sens contraire : Toullier, II, 1373; Zachariæ, § 139, texte et note 6; Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 263.

[8] Nîmes, 25 janvier 1876, D., 77, 2, 187. Cpr. § 124, texte et note 11. Voy. en sens contraire : Turin, 6 janvier 1812, S., 13, 2, 322.

[9] Cpr. § 124, texte et note 7. Demolombe, VII, 444 et 696, Laurent,

aussi bien que celle qui ne l'est pas, être pourvue d'un conseil judiciaire [9 bis], quel que soit, d'ailleurs, le régime adopté par les époux [10]. Mais l'établissement d'un conseil judiciaire à une femme mariée n'a pas pour effet d'enlever au mari l'administration des biens de celle-ci, ni aucun des droits qui se rattachent à cette administration [11].

La demande en nomination de conseil judiciaire, soit pour cause de faiblesse d'esprit, soit pour cause de prodigalité, se poursuit devant les mêmes tribunaux, s'instruit [11 bis] et se juge dans les mêmes formes que les demandes en interdiction. Art. 514, al. 1er, et 515. Tout ce qui a été dit à cet égard au § 125, doit également recevoir ici son application [12].

V, 345. Bourges, 5 mai 1846, S., 46, 2, 329. Cpr. également Paris, 31 janvier 1894, S., 95, 2, 84.

[9] *bis* Ce conseil peut être une personne autre que le mari. Paris, 20 avril 1875, S., 75, 2, 138. Req., 12 mars 1877, S., 77, 1, 203. Poitiers, 18 mai 1881, S., 83, 2, 8.

[10] L'utilité de cette mesure se comprend facilement, lorsque la femme se trouve mariée sous un régime qui lui laisse l'administration de tout ou partie de sa fortune. Et, dans le cas contraire, elle peut devenir nécessaire pour empêcher que, dans un but de dissipation commune ou par faiblesse d'esprit, la femme ne contracte avec le mari des engagements ruineux. Le rapprochement des art. 490 et 514 justifie, d'ailleurs, complètement la proposition énoncée au texte. Demolombe, VIII, 697. Req. 4 juillet 1838, S., 38, 1, 653. Rennes, 7 décembre 1840, S., 41, 2, 423. Montpellier, 14 décembre 1841, S., 42, 2, 310. Voy. aussi : Req., 9 mai 1829, S., 29, 1, 268. Paris, 7 janvier 1856, S., 56, 2, 223; Paris, 4 août 1866, S., 67, 2, 132. Paris, 20 avril 1875, D., 76, 2, 238. Req., 12 mars 1877, D., 78, 1, 184. Poitiers, 18 mai 1881, S., 83, 2, 8.

[11] Paris, 13 novembre 1863, S., 64, 2, 193. Limoges, 27 mai 1867, S., 67, 2, 337.

[11] *bis* Le Tribunal pourrait notamment, après le premier interrogatoire, commettre, s'il y avait lieu, un conseil provisoire par application de l'art. 497. Civ. rej., 29 avril 1885, S., 86, 1, 157. Cet administrateur ne saurait d'ailleurs être investi de pouvoirs plus étendus que ceux qui sont conférés au conseil judiciaire nommé à titre définitif. Bourges, 4 décembre 1882 S., 86, 1, 157.

[12] C'est ainsi, par exemple, que l'interrogatoire du défendeur est de rigueur, en matière de nomination de conseil judiciaire, comme en matière d'interdiction. Cpr. § 125, texte et note 15. *Rapport au Tribunat,*

Les jugements ou arrêts portant nomination de conseils judiciaires ont effet du jour où ils sont rendus et non pas seulement du jour de leur signification. Art. 502 [12 *bis*]. Ils se publient de la même manière que les jugements d'interdiction. Art. 501, et Code de procédure, art. 896, modifiés par les art. 1 et 2 de la loi du 16 mars 1893 [12 *ter*]. Ici encore, on doit appliquer les règles développées au § 125.

L'appel des jugements en matière de dation de conseil judiciaire est jugé en audience solennelle [12 *quater*].

La personne à laquelle un conseil judiciaire a été nommé ne peut être rétablie dans l'exercice plein et

par Bertrand de Greuille (Locré, *Lég.*, VII, p. 377, n° 14). Merlin, *Rép.*, v° Prodigue, § 3. Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 264. Demolombe, VIII, 706. Bourges, 2 fructidor an XIII, S. Chr. Civ. cass., 26 janvier 1848, S., 48, 1, 177. Bordeaux, 23 août 1854, S., 54, 2, 789. Req., 29 avril 1868, S., 68, 1, 324. Req., 7 décembre 1868, S., 69, 1, 119. Req., 16 mars 1887, S., 88, 1, 69. Req., 4 avril 1887, S., 88, 1, 69. Cpr. Civ. rej., 29 avril 1885, D., 85, 1, 575. Voy. cep. Duvergier sur Toullier, II, 1373, note *b*. La formalité cesserait d'ailleurs d'être exigée, si son accomplissement avait été rendu impossible par le fait volontaire du défendeur. Arrêts précités des 29 avril et 7 décembre 1868 et du 4 avril 1887. Voy. aussi : Civ. rej., 16 février 1875, D., 76, 1, 49 et Req., 7 février 1893, S., 96, 1, 351.

[12 *bis*] Paris, 12 mai 1867 et sur pourvoi, Req., 6 juillet 1868, D., 69, 1, 267. En cas d'appel, les effets de la dation courent à partir du jugement de première instance et non pas seulement à dater de l'arrêt confirmatif. Angers, 3 août 1866, S., 66, 2, 340. Cpr. Req., 27 juillet 1874, D., 1, 129. Si la nomination résulte d'un jugement par défaut, ses effets remontent également à la première décision et non au jour du débouté d'opposition. Arrêts cités en tête de la note. Rouen, 17 mars 1875, S., 77, 2, 197. Cpr. sur l'hypothèse où le jugement par défaut a été rétracté sur opposition, par un jugement contradictoire infirmé lui-même en appel. Paris, 6 décembre 1894 et la *Dissertation* de M. Glasson, D., 95, 2, 425.

[12 *ter*] Voy. sur ces modifications § 125, texte et notes 24 *bis* à 28. Cpr. sur les effets qu'entraînerait le défaut de publication, § *cit.* texte et note 27. *Adde.* Poitiers, 15 mai 1882, D., 83, 2, 40 ; Bourges, 30 juillet 1894, S., 95, 2, 15. Req., 6 juin 1896, D., 96, 1, 448.

[12 *quater*] Req., 21 avril 1880, S., 81, 1, 75. Civ. cass., 15 décembre 1880, S., 81, 1, 254. Il en est de même pour les demandes en mainlevée de conseils judiciaires. Civ. cass., 2 janvier 1895, S., 95, 1, 83.

entier de ses droits civils, qu'avec l'observation de toutes les formalités prescrites pour la nomination d'un pareil conseil. Art. 514 cbn. 512. Code de procédure, art. 897, modifié par la loi du 16 mars 1893. Ainsi, les effets de la nomination d'un conseil judiciaire donné à une femme non mariée, ne cessent pas par suite de son mariage[13]. Ces effets ne cessent pas davantage par le rétablissement de la communauté, au cas où le conseil judiciaire a été nommé à une femme séparée de biens judiciairement[14].

La demande tendant à faire rapporter le jugement de nomination d'un conseil judiciaire peut être formée, soit par les personnes qui ont qualité pour provoquer une pareille nomination, soit par l'individu auquel le conseil a été donné[15]. Cette demande doit être portée devant le tribunal du domicile actuel de la personne soumise au conseil judiciaire, dans le cas même où ce conseil aurait été nommé par un autre tribunal[16].

§ 139.

De la nomination et des fonctions du conseil judiciaire.

Le conseil judiciaire est directement nommé par le tribunal qui déclare qu'il y a lieu d'établir un pareil conseil. Art. 499 et arg. de cet article cbn. 513. Il peut être

[13] Demolombe, VIII, 697. Req., 12 mars 1877, S., 77, 1, 203. Poitiers, 18 mai 1881, S., 83, 2, 8. Lyon, 6 mars 1889, D., 89, 2, 273, 2e esp. Cpr. cep. Nancy, 3 décembre 1838, S., 39, 2, 283. Cet arrêt, rendu, d'ailleurs, dans une espèce où la nomination du conseil judiciaire n'était pas encore devenue définitive, repose sur deux idées évidemment erronées : la première, que le mari est de plein droit appelé à remplir les fonctions de conseil judiciaire de sa femme ; la seconde, que par cela même que la femme prodigue ou faible d'esprit passe sous puissance de mari, ses intérêts se trouvent suffisamment garantis.

[14] Douai, 6 mars 1857, S., 57, 2, 572.

[15] Zachariæ, § 139, note 9. Bruxelles, 31 mars 1808, S., 8, 2, 203. Rennes, 16 août 1838, S., 39, 2, 283.

[16] Demolombe, VIII, 775. S'il s'agissait au contraire de remplacer le conseil judiciaire. Voy. : Nancy, 26 novembre 1868, D., 69, 2, 199 ; Nîmes, 28 janvier 1876, D., 77, 2, 187.

indifféremment pris parmi les parents ou les étrangers[1]. Les fonctions de conseil judiciaire ne doivent être conférées qu'à un seul individu[2].

La personne à laquelle a été confiée la mission de conseil judiciaire, n'est pas obligée de l'accepter; et, après l'avoir acceptée, elle peut toujours s'en démettre[3].

Les fonctions du conseil judiciaire consistent uniquement à assister, dans certains actes spécialement déterminés, la personne à laquelle il a été nommé. Art. 499 et 513. Ce conseil n'a donc aucune qualité pour représenter cette personne, au nom de laquelle il ne peut, ni passer un acte juridique, ni introduire une action en justice[4], ni

[1] Demolombe, VIII, 709. Zachariæ, § 139, note 8. Cpr. Amiens, 25 thermidor an XIII, S., 7, 2, 864. Req., 12 mars 1877, S., 78, 1, 184.

[2] C'est ce qui nous paraît résulter du texte même des art. 499 et 513, et de l'esprit général de notre législation, dans les mesures qu'elle prescrit pour la protection des incapables. Cpr. § 89, texte n° 5. La nomination de plusieurs conseils pourrait entraîner des complications fâcheuses, et aggraverait, sans nécessité et sans utilité réelle, la position du prodigue ou du faible d'esprit. Demolombe, VIII, 711. Voy en sens contraire : Toullier, II, 1377 ; Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 267.

[3] Cela a toujours été admis dans notre ancien Droit, et l'on ne trouve au Code civil aucune disposition de nature à faire penser que ses rédacteurs aient voulu innover sur ce point. Merlin, *Rép.*, v° Conseil judiciaire, n° 3. Chardon, *op. cit.*, n° 266. Demolombe, VIII, 710. Suivant deux arrêts : l'un de la cour de Rennes, du 14 août 1823 (D., *Rép.*, v° Interdiction, n° 281) ; l'autre de la Cour de Nancy, du 26 novembre 1868 (D., 69, 2, 199), les tribunaux auraient le droit de contrôler les motifs de la démission et de la refuser, le cas échéant. Ce pouvoir nous semble excessif. Sans doute, le conseil judiciaire, en résignant sa mission, par pur caprice, dans des conditions préjudiciables à celui qu'il doit assister, engagerait sa responsabilité et pourrait être passible de dommages-intérêts (analog., art. 2007 du Code civil). Mais on ne voit pas comment, en l'absence d'un texte, le juge aurait la faculté de contraindre l'individu qui entend se démettre des fonctions de conseil judiciaire à en demeurer investi.

[4] Le prodigue ou le faible d'esprit pourvu d'un conseil judiciaire, conservant l'administration de sa fortune et l'exercice de ses actions, la proposition énoncée au texte ne semble devoir souffrir aucune difficulté. Toullier, II, 1382. Favard, *Rép.*, v° Conseil judiciaire, n° 16. Duranton, III 769. Magnin, I, 900. Marcadé, sur l'art. 513, n° 3. Taulier, II,

même faire signifier des actes destinés à interrompre les prescriptions de nature à courir contre elle [4]. Toutefois, le conseil judiciaire, qui a été assigné ou qui a introduit une action conjointement avec le prodigue ou le faible d'esprit, peut, en son propre nom, former opposition [5 bis]

p. 133. Demolombe, VIII, 763 à 766. Valette, *Explic. somm.*, n° 348. *Dissertation* de M. Glasson, sous Paris, 7 mars 1895, D., 95, 2, 425. Civ. cass., 20 mars 1806, S., Chr. Civ. rej., 6 juin 1810, S., 10, 1, 238. Voy. cep. Paris, 26 juin 1838, S., 38, 2, 417 ; Paris, 13 février 1841, S., 41, 2, 224 ; Paris, 16 décembre 1859, S., 60, 2, 307 ; Lyon, 11 février 1863, S., 65, 1, 75. Suivant ces arrêts, le conseil judiciaire pourrait, à la seule condition de mettre en cause la personne à laquelle il a été nommé, attaquer lui-même les actes passés par celle-ci sans son assistance. Cette solution se comprendrait sans doute si la prescription de l'action en nullité devait courir, non pas seulement à partir du jugement qui aurait rétabli le prodigue dans la plénitude de ses droits, mais à dater des actes mêmes par lui passés sans l'assistance de son conseil. Dans cette supposition, en effet, la protection que la loi a voulu accorder au prodigue et à sa famille deviendrait illusoire, si l'on refusait au conseil judiciaire l'initiative de l'exercice de l'action en nullité. Mais si, comme nous l'avons toujours enseigné et comme l'a jugé la Cour de cassation en 1891 (Civ. cass., 8 avril 1891, S., 91, 1, 149), la prescription de dix ans, établie par l'art. 1304, ne commence à courir, quant à l'action en nullité des actes passés par la personne pourvue d'un conseil judiciaire, sans l'assistance de ce conseil, qu'à partir du jugement de mainlevée ou du décès de cette personne, il n'y a, même pour cette hypothèse, aucune raison de s'écarter du principe posé en tête de la note. Cpr. sur le cas où il s'agirait d'actions en nullité dirigées contre des actes passés antérieurement à la nomination du conseil judiciaire : Req., 29 juin 1881, S., 82, 1, 125 ; Paris, 5 avril 1887, D., 88, 2, 220 ; Paris, 7 mars 1895, D., 96, 2, 261. Voy. sur les demandes de cette nature § 140, note 28.

[5] A cet égard, il convient d'observer que la dation d'un conseil judiciaire a exclusivement pour but de garantir la personne pourvue d'un pareil conseil, contre les actes imprudents ou lésionnaires qu'elle pourrait consentir, et contre la dissipation de ses biens. Ce serait méconnaître la nature et l'objet de cette mesure de précaution, que d'y chercher un remède contre toutes les chances de perte auxquelles le patrimoine du prodigue ou du faible d'esprit se trouve exposé. Demolombe, *loc. cit.*

[5 bis] Mais il ne pourrait former tierce opposition aux jugements rendus contre le prodigue. Glasson, *Dissertation*, D., 95, 2, 425. Cpr. Civ. cass., 13 novembre 1895, D., 96, 1, 267. Voy. en sens contraire : Paris, 7 mars 1895, D., 95, 2, 425 (2e esp.)

au jugement rendu contre lui, en sadite qualité, et même en émettre appel [6].

L'assistance à prêter par le conseil judiciaire, implique l'idée de sa participation personnelle et directe aux actes ou procédures dans lesquels cette assistance est requise. Il ne suffirait donc pas qu'elle fût donnée par acte séparé, et sous forme d'une simple autorisation [7]. Néanmoins, si le conseil judiciaire, en consentant, par acte séparé, à une convention que se proposerait de passer le prodigue ou le faible d'esprit, avait indiqué dans cet acte les clauses et conditions de cette convention, le vœu de la loi serait suffisamment rempli [8]. En aucun cas, le consentement isolé du conseil judiciaire ne peut efficacement intervenir après coup [9]. Mais rien ne s'opposerait à la confirmation simultanément consentie par le conseil judiciaire et par la personne à laquelle il a été nommé [10].

Lorsqu'il s'agit de passer un acte juridique, dans lequel les intérêts du conseil judiciaire et de l'individu auquel il a été nommé se trouvent en opposition, ou qu'il s'élève une contestation entre eux, le faible d'esprit ou le prodigue doit être pourvu d'un conseil judiciaire *ad hoc* nommé par le tribunal [11].

Si le conseil judiciaire refusait abusivement son assistance pour un acte juridique ou pour un procès, le pro-

[6] Demolombe, VIII, 764. Civ. rej., 8 décembre 1841, S., 42, 1, 60. Civ. rej., 27 décembre 1843, S., 44, 1, 346. Paris, 27 août 1855, S., 55, 2, 678. Civ. cass. 1er février 1876, S., 76, 1, 153. Lyon, 9 mai 1882, D., 83, 2, 21.

[7] Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 278. Demolombe, VIII, 752 à 756. Cpr. Paris, 22 décembre 1862, S., 62, 2, 30; Angers, 10 février 1865, S., 65, 2, 163.

[8] Demolombe, VIII, 757. C'est en ce sens que nous paraissent devoir être entendues les opinions émises par MM. Toullier (II, 1380) et Duranton (III, 806).

[9] Toullier, *loc. cit.*, Duranton, III, 807. Demolombe, VIII, 759.

[10] Req., 6 juin 1860, S., 60, 1, 193. Cpr. Rennes, 19 février 1879, D., 79, 2, 65.

[11] Demolombe, VIII, 714. Turin, 12 avril 1808, S., 9, 2, 243. Req., 13 juin 1860, S., 61, 1, 137. Tribunal de la Seine, 30 avril 1870, D., 70, 3, 78.

digue ou le faible d'esprit serait autorisé à s'adresser aux tribunaux, pour faire enjoindre à ce dernier de lui prêter cette assistance, et même, le cas échéant, pour provoquer son remplacement momentané ou définitif [12]. Mais les tribunaux ne pourraient, par une autorisation donnée directement au prodigue ou au faible d'esprit, suppléer à l'assistance d'un conseil judiciaire [13].

Le conseil judiciaire n'encourt de responsabilité pour avoir prêté ou refusé son assistance, qu'autant qu'il s'est rendu coupable de dol, ou d'une faute grave, assimilable au dol [14].

Les fonctions du conseil judiciaire cessent : par sa démission [14] *bis;* par sa révocation prononcée en justice ; par l'effet du jugement qui rétablit, dans le plein exercice de ses droits, la personne à laquelle il avait été nommé ; enfin, par le décès de cette personne.

Le décès du conseil judiciaire n'a pas pour effet de rendre au prodigue ou au faible d'esprit, le libre exercice de ses droits [15]. Il y a lieu, en pareil cas, à la nomination d'un nouveau conseil judiciaire, qui peut être provoquée, soit par les personnes ayant qualité pour demander l'établissement d'un pareil conseil, soit par le faible d'esprit ou le prodigue lui-même, soit par les tiers qui auraient intérêt à le faire, par exemple par un débiteur qui voudrait se libérer [16].

[12] Demolombe, VIII, 762. Laurent, V, 354. Req., 13 février 1844, S., 44, 1, 348. Req. 12 août 1868, S., 68, 1, 429. Liège, 12 juillet 1882, S., 82, 4, 47. Paris, 31 janvier 1888 et 25 mars 1890, S., 88, 2, 91 et 90, 2, 107.

[13] Demolombe, *loc. cit.* Orléans, 15 mai 1847, S., 47, 2, 567. Besançon, 11 janvier 1851, S., 51, 2, 75. Douai, 31 août 1864, S., 65, 2, 139. Rennes, 3 janvier 1880, D., 80, 2, 254. Douai, 7 mars 1881, S., 81, 2, 137. Nancy, 24 février 1892, D., 92, 2, 293. Voy. en sens contraire : Magnin, I, 900 ; Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 278.

[14] Cpr. § 131, texte et note 8. Demolombe, VIII, 779. Paris, 31 janvier 1876, D., 77, 2, 48. Paris, 16 janvier 1890, D., 92, 2, 209.

[14] *bis* Cpr. sur le cas où cette démission n'aurait pu être connue des tiers : Req., 14 juin 1876, S., 76, 1, 341.

[15] Chardon, *op. cit.*, n° 281. Demolombe, VIII, 776.

[16] Cpr. Demolombe, VIII, 777.

§ 140.

Des actes juridiques pour la validité desquels l'assistance du conseil judiciaire est nécessaire.

L'individu pourvu d'un conseil judiciaire n'a besoin de l'assistance de ce conseil que pour la passation des actes qui rentrent textuellement, ou virtuellement au moins, dans l'énumération donnée par les art. 499 et 513 [1].

Les tribunaux ne peuvent même pas, en nommant un conseil judiciaire, prescrire son assistance pour d'autres actes. Mais aussi ne seraient-ils pas autorisés à restreindre les effets de la nomination d'un pareil conseil dans des limites plus étroites que celles qui sont indiquées par la loi [1] *bis*.

Aux termes des art. 499 et 513, le faible d'esprit ou le prodigue, pourvu d'un conseil judiciaire, ne peut, sans l'assistance de ce conseil, plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier, ni en donner décharge, aliéner, ni grever ses biens d'hypothèques [2].

La prohibition de plaider s'étend à la défense [2] *bis* aussi

[1] C'est ainsi qu'il pourrait faire seul une élection de domicile : Orléans, 25 novembre 1880, S., 81, 2. 149. Voy. pour le développement de la proposition énoncée au texte, la suite du paragraphe.

[1] *bis* Il s'agit ici d'une modification de la capacité civile. Or, une pareille modification ne peut avoir lieu qu'en vertu de la loi, et dans les limites qu'elle a elle-même fixées. Toullier, II, 1378. Duranton, III, 799. Demolombe, VIII, 720. Zachariæ, § 140, texte et note 4. Cpr. Laurent, V, 358. Bordeaux, 27 février 1878, D., 79, 2, 120.

[2] Il faut bien se garder de chercher le complément et l'interprétation des art. 499 et 513, dans les dispositions qui régissent la capacité du mineur émancipé. La position de ce dernier est toute différente de celle de l'individu soumis à un conseil judiciaire, et le législateur ne pouvait se placer au même point de vue, pour régler leur condition respective. Cette observation suffit pour expliquer les solutions divergentes que doivent recevoir certaines questions de capacité, suivant qu'il s'agit d'un mineur émancipé ou d'un individu pourvu d'un conseil judiciaire, et pour démontrer qu'il n'y a aucune contradiction dans ces solutions. Cpr. note 10 *infra*. Ch. réunies rej., 21 juin 1892, S., 94, 1, 449.

[2] *bis* Laurent, V, 361. Cpr. Douai, 7 mars 1881, S., 81, 2, 137. Nancy, 24 février 1892, D., 92, 2, 293.

bien qu'à la demande, ainsi qu'à l'exercice des voies de recours, telles que l'opposition, l'appel [2] *ter*, ou le pourvoi en cassation [3].

Elle doit recevoir son application, quelle que soit la nature de la contestation. L'assistance du conseil judiciaire est donc nécessaire au prodigue ou au faible d'esprit, pour demander la mainlevée d'une opposition formée à son mariage [4], et pour ester en justice en matière de divorce ou de séparation de corps [5]. Toutefois, et par exception à la règle qui vient d'être posée, la demande en interdiction d'un individu pourvu d'un conseil judiciaire, peut être formée et suivie contre lui seul, sans qu'il soit nécessaire de mettre en cause son conseil [6].

La défense de transiger est également absolue ; elle doit être observée sans distinction, quelle que soit la nature des objets ou des droits sur lesquels porterait la transaction. Elle entraîne virtuellement celle de compromettre [7], et à plus forte raison, celle d'acquiescer à un

[2] *ter* Nancy, 24 février 1892, D., 92, 2, 293. Cpr. cep. Poitiers, 7 août 1867, D., 69, 1, 268. Pour faire courir les délais d'appel, la signification du jugement rendu contre le prodigue doit être faite tant à ce dernier qu'à son conseil judiciaire. Req., 20 juin 1883, S., 84, 1. 327.

[3] Req., 13 février 1844, S., 44, 1, 348. Limoges, 2 juin 1856, S., 56, 2, 601. Paris, 22 décembre 1862, S., 62, 2, 30.

[4] Demolombe, VIII, 724. Toulouse, 2 décembre 1839, S., 40, 2, 161. Besançon, 11 janvier 1851, S., 51, 2, 75. Toulouse, 11 août 1884, D., *Suppl.*, v° Interdiction, 234. (2e esp.)

[5] Laurent, V, 361. Limoges, 2 juin 1856, S., 56, 2, 601. Amiens, 9 juillet 1873, S., 73, 2, 225 et 21 juillet 1880, S., 82, 2, 76.

[6] Civ. rej., 15 mars 1858, S., 58, 1, 653. Tribunal de Lyon, 8 juin 1872, D., 73, 3, 7. Ces décisions sont fondées sur ce que la nature et le but de la demande en interdiction, ainsi que les formes spéciales de la procédure rendent inutile et sans objet l'assistance du conseil judiciaire. Voy. cep. Demolombe, VIII, 444 et Laurent, V, 361. — Il est évident d'ailleurs que la prohibition de plaider ne peut s'appliquer à l'instance même en dation de conseil judiciaire. Par suite, l'individu contre lequel une demande de cette nature est formée, a le droit d'interjeter seul appel du jugement qui l'a pourvu d'un conseil : Rennes, 14 décembre 1893, S., 95, 2, 135. Voy. pour le cas où l'appelant serait mineur : Paris, 31 janvier 1894, S., 95, 2, 84.

[7] Arg. art. 1989, et Code de procédure, art. 1003. Laurent, V, 363.

jugement rendu contre le prodigue ou le faible d'esprit [7 *bis*].

La défense de recevoir un capital mobilier emporte celle de céder un pareil capital, ainsi que celle de transférer des rentes, soit sur particuliers, soit sur l'État, ou des actions de la Banque de France, quel qu'en soit d'ailleurs le montant [8].

L'assistance que doit prêter le conseil judiciaire pour la réception d'un capital mobilier lui donne le droit d'exiger et de surveiller l'emploi du capital reçu [9].

La prohibition d'aliéner porte non seulement sur les immeubles, mais encore sur les meubles incorporels, et même sur les meubles corporels [10], à l'exception, toutefois, des objets qui, par leur nature, sont destinés à être vendus, ou qui se trouveraient sujets à un prompt dépérissement [11].

La prohibition d'aliéner les immeubles comprend celle

[7 *bis*] Laurent, V, 362. Rennes, 26 décembre 1866, D., 68, 2, 174. Civ. cass., 6 novembre 1867, S., 68, 1, 10.

[8] Demolombe, VIII, 727. Voy. cep. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 472.

[9] La disposition de la loi, qui exige l'assistance du conseil judiciaire pour la réception d'un capital mobilier, deviendrait complètement illusoire, si ce conseil n'avait pas le droit d'exiger et de surveiller l'emploi du capital reçu. Cpr. art. 482. Demolombe, VIII, 726. Laurent, V, 368. Caen, 6 mai 1850, S., 50, 2, 592. Paris, 31 janvier 1876, S., 77, 2, 149. Cpr. également Agen, 9 novembre 1881 et la *Dissertation* de M. Labbé, S., 82, 2, 233. Voy. en sens contraire : Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Conseil judiciaire, n° 36.

[10] A la différence de l'art. 484, qui n'interdit au mineur émancipé que l'aliénation de ses immeubles, les art. 499 et 513 prononcent, contre la personne soumise à un conseil judiciaire, une défense absolue d'aliéner, sans distinction entre les meubles et les immeubles. Une pareille distinction serait, d'ailleurs, contraire à l'esprit de la loi, dont le but évident est de placer les prodigues et les faibles d'esprit dans l'impossibilité de dissiper leur fortune, ou de la compromettre par des actes imprudents. Cpr. Delvincourt, I, 321 ; Demolombe, VIII, 729. Laurent, V, 364. Voy. en sens contraire : Zachariæ § 140, texte et note 1re; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 742.

[11] Cette exception trouve sa justification dans les idées qui ont déjà été développées à la note 3 du § 132. Cpr. cep. Laurent, V, 364.

de les hypothéquer, de les grever de servitudes personnelles ou réelles, et même celle de les donner en antichrèse [12].

La défense d'aliéner s'applique à toutes espèces d'aliénations [12] *bis*, quels qu'en soient la nature et le but. Il n'y a pas, en ce qui concerne les dispositions à titre gratuit, de distinction à établir entre les donations ordinaires et celles qui seraient faites par contrat de mariage, ou qui auraient lieu entre époux pendant le mariage [13]. Il importe également peu, qu'il s'agisse de donations portant sur des biens présents, ou sur des biens à venir [14]. On doit même décider que l'individu soumis à un conseil judiciaire ne peut, sans l'assistance de ce conseil, constituer une dot, fût-ce par avancement d'hoirie, et en faveur d'un de ses enfants [15].

La prohibition d'aliéner, jointe à celle d'emprunter, emporte pour l'individu soumis à un conseil judiciaire, incapacité de s'engager par des actes qui, considérés en eux-mêmes ou dans leur objet, ne présenteraient plus le caractère d'actes de simple administration. Il en résulte,

[12] Cpr. § 137, note 2. Laurent, V, 364. Paris, 10 mars 1854, S., 54, 2, 597.

[12] *bis* L'assurance sur la vie contractée par un prodigue au profit d'un tiers, constituerait-elle un acte d'aliénation? Voy. dans le sens de la négative : Civ. rej., 9 mars 1896, D., 96, 1, 391. Mais il en serait autrement du payement des primes. (Même arrêt.)

[13] Sur les donations par contrat de mariage, voy. § 502, texte n° 2. Laurent, V, 366. Ch. réunies rej., 21 juin 1892, S., 94, 1, 449. Voy. en sens contraire : Civ. cass., 5 juin 1889, S., 89, 1, 413. Pour les donations entre époux pendant le mariage, qui restent, malgré leur revocabilité, soumises, quant à la capacite des parties, aux règles qui régissent les donations ordinaires, voy. § 744, texte n° 4.

[14] Cpr. § 739, texte n° 2 et note 18.

[15] En vain objecterait-on qu'une constitution de dot n'est, de la part d'un père, que l'accomplissement d'une obligation naturelle. En effet, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire pourrait, en accomplissant cette obligation, tomber dans des excès également préjudiciables à ses intérêts et à ceux de ses autres enfants. Demolombe, VIII, 738. Montpellier, 1er juillet 1840, S., 40, 2, 314. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 140, note 8 ; Pau, 25 juin 1806, S., 12, 2, 387.

en particulier, qu'il ne peut pas plus accepter une succession que la répudier [16]. Enfin, on doit admettre, d'après l'esprit général de notre législation en matière de partage, que le prodigue ou le faible d'esprit ne peut pas non plus procéder à un partage définitif [17].

En dehors des actes textuellement indiqués ou virtuellement compris dans les art. 499 et 513, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire conserve le libre exercice de ses droits [17 *bis*]. Il peut donc notamment, sans l'assistance de son conseil, recevoir ses revenus, au fur et à mesure de leur échéance, et en donner quittance, prendre ou donner à bail des meubles ou des immeubles [18], passer des traités pour la conservation ou l'amélioration de ses biens [19], et faire au comptant, ou même à crédit, des achats

[16] Cpr. § 610, texte *in fine* et note 20.

[17] Bien que le partage ne soit que déclaratif et non translatif de propriété, la loi, au point de vue de la capacité des parties, le range plutôt parmi les actes de disposition, que dans la catégorie de ceux de simple administration. Arg. art. 818, 838 et 840. Carré, *Lois de la procédure*, n° 3213. Chauveau, *op. cit.*, n° 2507. Demolombe, VIII, 733 *bis* et XV, 562.

[17 *bis*] Certaines dispositions légales ont cependant limité sa capacité politique. C'est ainsi qu'il ne peut être membre ni d'un conseil municipal (Loi du 5 avril 1884, art. 32-2°), ni d'un conseil général (Loi du 10 août 1871, art. 7), et qu'il est incapable de faire partie du jury (Loi du 11 novembre 1872, art. 2-12°). Voy. également sur l'effet de la dation d'un conseil judiciaire, relativement au droit pour le pourvu de faire partie d'un conseil de famille ou d'être tuteur : § 92, texte n° 1 et note 7 ; § 104, texte n°s 2 et 5, dernier alinéa ; § 119, texte n° 1. Cpr. enfin quant à l'exercice du commerce. Cass. Belgique, 17 octobre 1889 et les autorités citées en note, S., 90, 4, 4. Req., 28 mars 1892, S., 93, 1, 461.

[18] Voy. § 364 texte et note 5. Cpr. Req., 5 août 1840, S., 40, 1, 907. Voy. pour le cas où le bail se rattacherait à une entreprise industrielle, Paris, 16 janvier 1890, D., 92, 2, 209, ou aurait le caractère d'un acte d'aliénation, Req., 14 juillet 1875, S., 75, 1, 463. Voy. également sur l'hypothèse où la location ne serait pas proportionnée aux ressources de la personne pourvue d'un conseil judiciaire. Civ. cass., 2 déc. 1885, D., 86, 1, 128.

[19] Duranton, *loc. cit.* Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 970. Cpr. cep. Demolombe, VIII, 745. — Il est bien entendu que des traités passés par un individu pourvu d'un conseil judiciaire, devraient être annulés, s'ils

pour son entretien, le tout dans la juste limite de ses besoins et de sa fortune [20].

Les engagements ainsi contractés par une personne pourvue d'un conseil judiciaire peuvent être exécutés non seulement sur ses revenus, mais sur tout son patrimoine ; et les condamnations prononcées contre elle à raison de pareils engagements, entraînent hypothèque judiciaire [21].

L'individu soumis à un conseil judiciaire peut également, sans l'assistance de ce conseil, se marier [22], ou reconnaître un enfant naturel [23].

Il peut même, en contractant mariage, adopter, soit expressément, soit tacitement, le régime de la commu-

avaient eu pour objet non l'entretien ou l'amélioration de ses biens, mais des travaux et constructions de luxe ou de fantaisie.

[20] Baudry-Lacantinerie, I, 1193. Huc, III, 549. Orléans, 6 juin 1853, S., 55, 1, 641, à la note. Req., 3 avril 1855, S., 55, 1, 641. Civ. cass., 1er août 1860, S., 60, 1, 929. Besançon, 7 août 1889, D., 90, 2, 64. Req., 22 décembre 1891, S., 93, 1, 118. Cpr. Demolombe, VIII, 745 et suiv. ; Valette, *Explic. somm.*, p. 388.

[21] Demolombe, VIII, 744. Laurent, V, 372. Voy. en sens contraire : Dijon, 22 novembre 1867, S., 67, 2, 328. On dit, à l'appui de cette dernière opinion, que la personne pourvue d'un conseil judiciaire, ne pouvant disposer que de ses revenus, et n'ayant pas la capacité d'aliéner ses biens sans l'assistance de son conseil, il ne lui est pas davantage permis de les engager, et de faire ainsi indirectement ce que la loi lui défend de faire directement. A cette argumentation nous répondrons que l'engagement contracté par un individu pourvu d'un conseil judiciaire étant supposé valable en soi, on ne saurait voir une violation indirecte de la loi dans les conséquences qu'entraîne, d'après la loi elle-même, l'engagement qu'il a valablement contracté. Nous ajouterons que cet individu ne se trouvant légitimement obligé que lorsqu'il a profité de son engagement, il serait inique qu'il pût, en cas d'insuffisance de ses revenus pour y satisfaire, se soustraire à son exécution, et s'enrichir ainsi aux dépens d'autrui.

[22] *Exposé de motifs*, par Emmery (Locré, *Lég.*, VII, p. 354 et 355, n° 7 ; p. 360, n° 14 *in fine*). Toullier, II, 1379. Duranton, III, 800. Vazeille, *Du mariage*, I, 90. Marcadé, sur l'art. 513. Demante et Colmet de Santerre, II, 285 *bis*. Demolombe, III, 21. Caen, 19 mars 1839, S., 39, 2, 275. Toulouse, 2 décembre 1839, S., 40, 2, 161. Paris, 13 juillet 1895, D., 96, 2, 302.

[23] Cpr. § 568, texte et note 9.

nauté légale, ou faire telles autres conventions matrimoniales qui lui laisseraient, dans une mesure plus grande que ce régime, la propriété, la jouissance et l'administration de son patrimoine [28]. Il lui est donc permis de

[28] Merlin, *Rép.*, vº Prodigue, § 5, nº 1. Toullier, *loc. cit.* Valette sur Proudhon, II, p. 568, note *a*. Odier, *Du contrat de mariage*, II, 613. Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, I, 45. Laurent, V, 365. Demante et Colmet de Santerre, VI, 15 *bis*-XIV. Guillouard, *Contrat de mariage*, I, 321. De Folleville, *Contrat de mariage*, I, 140. Nancy, 3 décembre 1838, S., 39, 2, 283. Amiens, 21 juillet 1852, S., 52, 2, 572. Limoges, 27 mai 1867, S., 67, 2, 337. Caen, 20 mars 1878, D., 78, 2, 217. Paris, 13 juillet 1895, D., 96, 2, 302. M. Demolombe (III, 22 et VIII, 740) enseigne, au contraire, que le prodigue ou le faible d'esprit ne peut, ni d'une manière expresse, ni d'une manière tacite, se soumettre, sans l'assistance de son conseil, au régime de la communauté légale, et que c'est au régime de la séparation de biens que doivent être nécessairement ramenées les conventions matrimoniales qu'il aurait passées sans cette assistance. Tel paraît être aussi le sentiment de la cour de Caen, dans son arrêt du 19 mars 1839 (S., 39, 2, 275). Cette manière de voir doit être rejetée, parce qu'il serait inconséquent de reconnaître à la personne pourvue d'un conseil judiciaire la faculté de se marier sans l'assistance de ce conseil, et de lui refuser la capacité nécessaire pour se soumettre au régime matrimonial de Droit commun, qui est la suite naturelle et légale de tout mariage valable, contracté sans conventions matrimoniales expresses. On ne peut, d'ailleurs, se dissimuler que le système proposé par M. Demolombe aurait pour résultat, en fait, de placer l'individu soumis à un conseil judiciaire dans l'impossibilité de contracter mariage sans l'agrément de ce conseil, et de porter ainsi atteinte à la capacité de se marier, qui lui est généralement reconnue. Enfin, il nous paraît contraire à tous les principes d'imposer aux époux, contre leur volonté, le régime de séparation de biens, qui est tout exceptionnel, et qui ne peut résulter que d'une convention formelle. En vain objecte-t-on que, d'après les art. 499 et 513, la personne pourvue d'un conseil judiciaire est incapable d'aliéner, et que la soumission au régime de la communauté légale emporte, du moins dans une certaine mesure, aliénation du mobilier des époux. Cette objection est évidemment contraire à la pensée du législateur, qui, en déclarant le faible d'esprit ou le prodigue incapable d'aliéner, n'a eu évidemment en vue que les aliénations de nature à favoriser le penchant à la dissipation, ou à compromettre imprudemment les intérêts de l'individu soumis à un conseil judiciaire. Or, l'adoption de la communauté légale ne constitue évidemment pas une aliénation de cette espèce. Si le législateur a érigé cette communauté en régime de Droit commun, et s'il a voulu qu'en l'absence de conventions matrimoniales expresses, les futurs conjoints fussent censés

stipuler seul la communauté réduite aux acquêts, le régime exclusif de communauté, et le régime dotal. Mais l'assistance de son conseil lui serait nécessaire pour consentir un ameublissement, ou pour se soumettre à la communauté universelle [24] *bis*.

Enfin, le prodigue ou le faible d'esprit conserve la faculté de tester sans l'assistance de son conseil [25].

Les actes pour lesquels la loi exige l'assistance du conseil judiciaire sont frappés de nullité [25] *bis*, lorsque, passés postérieurement à la nomination de ce conseil, ils l'ont été sans son assistance [26]. Art. 502. La nullité, toutefois, n'en est que relative, et ne peut être proposée que par la personne pourvue du conseil judiciaire, ou en son nom. Arg. art. 1125 [26] *bis*.

Cette nullité entraine la restitution des sommes reçues par la partie qui a traité avec l'incapable [26] *ter*, ainsi que la radiation des inscriptions hypothécaires prises par elle en vertu de l'acte attaqué [26] *quater*.

s'y être tacitement soumis, c'est que, à tort ou à raison, il l'a considérée comme étant la plus conforme à la nature du mariage, et comme réglant d'une manière sage et équitable les intérêts pécuniaires des époux. Cpr. Bertauld, *Questions pratiques et doctrinales de Code Napoléon*, I, 620-625.

[24] *bis* Guillouard, *Contrat de mariage*, I, 321. Voy. pour les donations faites par contrat de mariage, note 13 *supra*.

[25] Cpr. § 648, texte n° 2, lettre *d*.

[25] *bis* Le seul fait que le pourvu de conseil aurait caché son incapacité à celui avec lequel il a traité ne mettrait pas obstacle à l'admission de l'action en nullité. Lyon, 9 juin 1883, D., 84, 2, 83. Mais si cet individu avait employé des manœuvres frauduleuses pour faire croire qu'il jouissait de la plénitude de ses droits et pour déterminer son cocontractant à passer l'acte litigieux, ce dol pourrait donner ouverture, contre son auteur, à une action en dommages-intérêts. Amiens, 27 juin 1877, S., 79, 2, 229.

[26] Cpr. Req., 29 janvier 1866, S., 66, 1, 105 ; Angers, 3 août 1866, S., 66, 2, 340.

[26] *bis* Lyon, 29 mai 1872, D., 73, 2, 19; Crim. cass., 27 juin 1884, S., 87, 1, 334.

[26] *ter* Tribunal de la Seine, 5 août 1873, D., 73, 3, 87. Lyon, 9 juin 1883, D., 84, 2, 83. Civ. cass., 2 décembre 1885, D., 86, 1, 128.

[26] *quater* Req., 5 novembre 1889, D., 90, 1, 379.

Les actes passés antérieurement à la nomination du conseil judiciaire ne peuvent être attaqués sous prétexte que la cause qui a motivé cette nomination existait déjà à l'époque de leur passation [27]. Il en est même ainsi des actes consentis depuis l'introduction de l'instance, au profit d'un tiers qui avait connaissance de cette instance [28].

[27] *Exposé des motifs*, par Emmery, et *Discours* du tribun Tarrible au Corps législatif (Locré, *Lég.*, VII, p. 357, n° 12, p. 393, n° 11). Duranton, III, 781. Prudhon et Valette, II, 569 et 570. Demolombe, VIII, 662. Zachariæ, § 140, texte et note 11. Paris, 9 février 1874, S., 74, 2, 280. Cpr. cep. Paris, 29 décembre 1877. D., 78, 2, 160 et les arrêts cités à la note suivante.

[28] *Lex non distinguit.* Glasson, *Dissertation*, D., 95, 2, 425. Orléans, 25 août 1837, S., 38, 2, 66. Voy. cep. : Delvincourt, I, p. 326 et 327; Toullier, II, 1383; Demolombe, VIII, 772; Laurent, V, 375; Baudry-Lacantinerie, I, 1192. Paris, 10 mars 1854, S., 54, 2, 597. Req., 30 juin 1868, S., 68, 1, 324; Req., 14 juillet 1875, S., 75, 1, 463; Req., 15 décembre 1879, S., 80, 1, 129; Req., 29 juin 1881, S., 81, 1, 125; Paris, 5 avril 1887, D., 88, 2, 220; Req., 25 juin 1888 et 26 juin 1888, S., 88, 1, 469; Req., 5 novembre 1889, S., 91, 1, 407; Paris, 7 mars 1895, D., 95, 2, 425; Paris, 22 mars 1895, D., 96, 2, 261. Cette jurisprudence peut paraître tout à la fois très utile aux intérêts du prodigue et fort équitable, mais il faut reconnaître qu'elle ajoute, en dehors de tout texte, une mesure de protection à celles qu'édicte le Code civil. En effet, aux termes des arrêts précités, un acte licite en soi et passé par un individu encore investi de la plénitude de sa capacité civile peut être réputé frauduleux et annulé comme tel, s'il intervient depuis l'introduction de l'instance en dation de conseil judiciaire ou même avant la formation de la demande, pourvu que celle-ci soit imminente. (Voy. sur ce dernier point, Req., 15 décembre 1879 susvisé et Paris, 26 mai 1894, S. 95, 2, 46.) N'est ce pas là créer, arbitrairement, une période suspecte assimilable à celle qui existe, mais en vertu de textes exprès, en matière de faillite? Ajoutons que la doctrine ainsi consacrée modifie complètement le caractère de l'institution du conseil judiciaire. Le simple assistant, chargé de compléter la capacité civile du pourvu, devient un mandataire de justice armé d'un pouvoir propre et ayant la mission de poursuivre la reconstitution du patrimoine du prodigue. Dans cet ordre d'idées, la Cour de Paris est allée jusqu'à reconnaître à ce délégué le droit de former tierce opposition aux jugements rendus, antérieurement à sa nomination, contre le prodigue (arrêt précité du 7 mars 1895). Une semblable conception nous paraît absolument contraire au rôle attribué au conseil judiciaire par le Code civil. Civ. cass., 13 novembre 1895, D., 96, 1, 267. Il convient, d'ailleurs, de remarquer que la nomination

Du reste, la date des actes sous seing privé souscrits par un individu auquel a été nommé un conseil judiciaire, doit, jusqu'à preuve du contraire, être considérée comme sincère, bien qu'elle ne soit devenue certaine par aucune des circonstances indiquées en l'art. 1328 [29].

CHAPITRE VII.

DE L'INFLUENCE DU DOMICILE ET DE L'ABSENCE SUR L'EXERCICE ET LA JOUISSANCE DES DROITS CIVILS.

PREMIÈRE SECTION.

Du domicile.

SOURCES. Code civil, art. 102 et 111. — BIBLIOGRAPHIE. Argou, *Institution au Droit français*, I, p. 90 à 96. Desquiron, *Traité du domicile et de l'absence;* Paris 1812, 1 vol. in-8°,

§ 141.

Notions préliminaires.

Le domicile est la relation juridique existant entre une personne et le lieu où cette personne est, quant à l'exercice de ses droits et quant à l'accomplissement de ses obligations, toujours censée présente, quoiqu'elle ne s'y trouve pas à tel moment donné, ou que même elle n'y réside pas habituellement [1].

d'un conseil provisoire après le premier interrogatoire (Voy. *suprà*, § 138, note 11 *bis*) serait, dans la plupart des cas, une mesure parfaitement suffisante pour sauvegarder les droits du prodigue et ceux de sa famille. Demolombe, VIII, 772 *in fine*.

[29] Cpr. § 127, texte n° 1 et note 3; § 756, texte n° II, lettre *a*. Tribunal de Lyon, 13 mars 1869, D., 71, 5, 220; Civ. cass., 13 novembre 1895, D., 96, 1, 267. Cpr. sur le cas où la date a été reconnue fausse : Req., 30 juin 1868, S., 68, 1, 324.

[1] C'est ce que l'art. 102 exprime en ces termes : « Le domicile de

On peut, en tenant compte de la nature diverse des droits d'une personne, distinguer, et la loi distingue, en effet, différentes espèces de domicile, notamment le domicile politique [2], le domicile relatif aux secours publics [3], et le domicile civil. Il ne peut être ici question que de ce dernier, c'est-à-dire du domicile relatif aux droits et obligations qui rentrent dans le cadre du Droit civil.

Tout Français a, ou peut se créer, par son seul fait, un domicile en France. Rien n'empêche même que le Fran-

tout Français, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement ». Ce texte n'a pas pour objet de définir le domicile mais seulement d'indiquer le lieu où il se trouve. L. 7 C. *De incolis* (10, 39). Laurent, II, 65. Huc, I, 366. Demante et Colmet de Santerre, 3e éd. I, 133. La détermination du lieu où se trouve le principal établissement est une pure question de fait qui rentre dans les attributions souveraines des juges du fond. Req., 27 mai 1884, S., 85, 1, 209. Req., 6 mars 1888, D., 88, 1, 486. Civ. rej. 20 novembre 1889, S., 90, 1, 155. Bien que le texte de l'art. 102 paraisse ne viser que les personnes physiques, il n'est pas douteux qu'il s'applique aussi aux personnes morales qui doivent nécessairement avoir un domicile pour les besoins de leur vie civile. Voy. en ce qui concerne l'État, les communes, les établissements publics, les sociétés de commerce. Code de procédure, art. 69, §§ 1, 3, 5 et 6. Laurent, II, 66 et 70. Cpr. Req., 16 mars 1874, D., *Supp.*, v° Domicile, n° 11. Req., 1er décembre 1884, S., 86, 1, 276.

[2] Le domicile politique est au lieu où le citoyen peut exercer ses droits électoraux. Il est actuellement déterminé par l'art. 14 de la loi du 5 avril 1884 qui s'applique indistinctement à toutes les élections municipales, d'arrondissement, départementales et législatives. Voy. Loi du 10 août 1871, art. 5. Loi du 30 juillet 1874, art. 3. Loi du 30 novembre 1875, art. 1er. Le domicile politique est distinct du domicile civil : d'où il suit que le fait par un citoyen d'avoir demandé sa radiation des listes électorales d'une commune et son inscription sur les listes d'une commune différente est inopérant pour faire preuve du transfert de son domicile civil. Civ. cass., 8 janvier 1884, S., 85, 1, 431.

[3] Ce domicile s'acquiert par un an de résidence. Loi du 24 vendémiaire an II, tit. V. En ce qui concerne spécialement l'assistance médicale gratuite les conditions d'acquisition et de perte du domicile de secours sont définies par les art. 6 et 7 de la loi du 15 juillet 1893. Cpr. sur la portée de l'art. 36 de cette loi, D., *Supp.*, v° Secours publics n° 319 et suiv.

çais ne puisse établir son domicile à l'étranger, tout en conservant sa nationalité d'origine [4].

L'étranger peut de même, en transportant en France, d'une manière complète et permanente, le siège de ses affaires, s'y créer, par sa seule volonté, un domicile de fait [5]. Mais il est bien entendu qu'un pareil domicile ne

[4] Arg. art. 102 cbn. art. 17, n° 3, du Code civil, et art. 68, n° 9, du Code de procédure. Demangeat sur Fœlix, *Droit international*, I, 28. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Domicile, 20. Laurent, II, 67. Huc, I, 370. Req., 29 décembre 1836, S., 37, 1, 437. Pau, 6 juin 1864, S., 65, 2, 105. Req., 21 juin 1865, S., 65, 1, 313. Civ. rej., 27 avril 1868, S., 68, 1, 257. Paris, 4 février 1876, D., 76, 2, 193. Pau, 22 juin 1885, D., 86, 2, 181. Req., 6 mars 1888, D., 88, 1, 486. Cpr. Civ. cass., 26 janvier 1836, S., 36, 1, 217. Voy. en sens contraire : Fœlix, *loc. cit.*; Demolombe, I, 349. L'argumentation de ce dernier auteur ne nous paraît pas concluante. Pour qu'on puisse admettre, de la part d'un Français, translation de son domicile en pays étranger, il faut sans doute qu'il y ait transporté d'une manière complète et permanente, le siège de ses affaires ; mais il n'est pas nécessaire qu'il l'ait fait pour toujours, et avec l'intention de ne jamais revenir en France. Du reste, nous reconnaissons que les tribunaux devraient se montrer très sévères dans l'appréciation des faits dont on prétendrait induire une pareille translation de domicile. Cpr. Req., 17 janvier 1837, S., 37, 1, 701 ; Toulouse, 7 décembre 1863, S., 64, 2, 241.

[5] Dans l'ancien droit et sous la législation intermédiaire, on reconnaissait généralement à l'étranger la faculté d'acquérir, conformément aux règles ordinaires, un domicile en France, en y établissant sa résidence, avec l'intention d'y fixer le siège de ses affaires. Voy. en ce sens : Req., 8 thermidor an X, S., 3, 1, 368 ; Paris, 11 juin 1812, S., 12, 2, 398 ; Civ. rej., 30 novembre 1814, S., 15, 1, 186 ; Riom, 7 avril 1835, S., 35, 2, 274. Depuis la publication du Code civil et de l'avis du Conseil d'État des 18 et 20 prairial an XI, la question a fait l'objet d'une vive controverse. Mais les dissentiments qui divisent les auteurs sont plus apparents que réels. C'est ainsi que Merlin (*Rép.*, v° Domicile, § 13) et M. Valette (sur Proudhon, I, p. 237, note *a*, et *Explic. somm.*, p. 60), tout en reconnaissant à l'étranger la faculté de se créer un domicile en France sans l'autorisation du gouvernement, enseignent cependant qu'un tel domicile ne lui conférera pas les avantages attachés au domicile établi avec cette autorisation. C'est ainsi, en sens inverse, que MM. Demolombe (I, 268) et Soloman (*Essai sur la condition juridique des étrangers*, p. 69 et suiv.), qui n'admettent pas que l'étranger puisse, sans autorisation du gouvernement, avoir un véritable domicile en France, ne le décident cependant ainsi qu'au point de vue de l'application de l'art. 13, et de

lui conférera aucun des avantages accordés à l'étranger qui a établi son domicile en France, avec l'autorisation du gouvernement, et ne l'affranchira d'aucunes des mesures exceptionnelles (*privilegia odiosa*), auxquelles l'étranger se trouve soumis en cette qualité [6].

Pour les personnes qui n'ont point en France de domicile, et pour celles dont le domicile est inconnu, la rési-

l'exemption des mesures exceptionnelles auxquelles l'étranger se trouve soumis à raison de son extranéité, reconnaissant par cela même, tout au moins virtuellement, que le domicile de fait établi par un étranger en France produit en général, notamment au point de vue de la compétence des tribunaux et du lieu où doit se faire la signification des actes, les mêmes effets que la loi attache au domicile du Français. La conciliation des opinions diverses qui ont été émises à ce sujet nous paraît se trouver dans le rapprochement des deux propositions formulées au texte. Cpr. Duranton, I, 353 ; Pardessus, *Droit commercial*, V, 1524 ; Coin-Delisle, *Commentaire de la loi du 17 avril* 1832, art. 14, n° 2 ; Troplong, *De la contrainte par corps*, n° 496 ; Demangeat sur Fœlix, *Droit international privé*, n° 81 ; Richelot, I, p. 310, note 1re ; Féraud-Giraud, *Journal du Droit international privé*, 1880, p. 157. Glasson, *Ibid.*, 1881, p. 113. Laurent, II, 68. Huc, I, 268. Demante et Colmet de Santerre, I, 133 *bis*-I. La jurisprudence est conforme à l'opinion énoncée au texte. D'une part, elle reconnaît que le fait par un étranger de fixer en France son principal établissement, même sans esprit de retour dans son pays d'origine, ne peut suppléer à l'autorisation du gouvernement, nécessaire aux termes de l'art. 13 du Code civil pour que l'étranger soit admis à jouir des droits civils. Paris, 25 avril 1832, D., *Rép.*, v° Domicile, n° 22. Alger, 31 juin 1868 sous cass., 5 février 1872, S., 72, 1, 190. Civ. cass., 12 janvier 1869, D., 69, 1, 294. Paris, 14 juillet 1871, S., 71, 2, 141. Paris, 29 juillet 1872, S., 73, 2, 148. Bordeaux, 5 août 1872, D., 73, 2, 149. Alger, 4 mars 1874, S., 74, 2, 103. Civ. cass., 5 mai 1875, S., 75, 1, 409, et sur renvoi, Bordeaux, 24 mai 1876, S., 77, 2, 109. Toulouse, 22 mai 1880, S., 80, 2, 294. Aix, 27 mars 1890, D., 91, 2, 13. Voy. en sens contraire : Alger, 21 mars 1860, S., 61, 2, 65. Tribunal de Rouen, 22 juin 1864, D., 65, 3, 13. Aix, 28 août 1872, S., 73, 2, 265. D'autre part, elle admet que le domicile de fait ainsi acquis par l'étranger, en France, peut produire certains effets légaux, par exemple permettre aux tiers de lui notifier valablement un exploit au lieu où il est établi, et le soumettre à la compétence des tribunaux français. Civ. Rej., 2 juillet 1822, S., 22, 1, 413. Req., 19 mars 1872, S., 72, 1, 238. Req., 7 juillet 1874, S., 75, 1, 19. Bordeaux, 19 août 1879, S., 80, 2, 247.

[6] Cpr. § 79, texte n° 2.

dence équivaut à domicile[7]. On appelle ainsi le lieu où une personne demeure habituellement, sans qu'elle puisse, pour cela, être considérée comme y ayant établi son domicile[8].

La théorie du domicile avait autrefois beaucoup plus d'importance qu'elle n'en a aujourd'hui, parce que c'était d'après le domicile que se réglait, entre Français, l'application des divers statuts personnels, et que cette théorie exerçait, par cela même, une influence directe sur l'état et la capacité des personnes. Sous l'empire de notre législation nouvelle, les effets du domicile ne se rapportent plus, au point de vue du Droit civil, qu'à l'exercice des droits d'une personne, ou à l'accomplissement de ses obligations[9].

§ 142.

Des différentes espèces de domicile civil.

Le domicile civil est général ou spécial[1]. Le premier s'applique à la généralité des droits et des obligations,

[7] Art. 115. Code de procédure, art. 2, 68, n° 9, et arg. de ces articles. Demolombe, I, 348. Laurent, II, 71. Cpr. quant aux marchands colporteurs : Bordeaux, 4 août 1840, Pal., 1840, 2, 709; Douai, 31 mars 1843, S., 43, 2, 327 ; Bordeaux, 20 novembre 1866, S., 67, 2, 229.

[8] Ainsi, les étudiants, même majeurs, sont en général à considérer comme n'ayant qu'une simple résidence, et non leur domicile, dans le lieu où ils font leurs études. Merlin, *Rép.*, v° Domicile, § 4. Duranton, I, 370. Zachariæ, § 141, note 1re. Il en est de même des militaires, quant au lieu où ils tiennent garnison. Marcadé, sur l'art. 108, n° 2. Demolombe, I, 354. Zachariæ, *loc. cit.* Req. règl., 11 vendemiaire an XIII, S., 7, 2, 911. Toulouse, 7 janvier 1813, S., Chr. Paris, 6 août 1866, S., 66, 2, 254. Nancy, 22 juillet 1876, S., 78, 2, 103. Cpr. cep. § 145, texte et note 4 ; Pau, 8 janvier 1834, S., 34, 2, 346. Il en est encore ainsi des marins, quant aux lieux où ils ne font que des relâches momentanées. Bordeaux, 4 juin 1862, S., 62, 2, 501. — Voy. sur le domicile des enfants de troupe : Duranton, I, 260 ; Demolombe, I, 361 ; Agen, 7 juin 1854, S., 54, 2, 459 ; Req., 21 février 1855, S., 55, 1, 88.

[9] Laurent, II, 100. Huc, I, 367. Demante et Colmet de Santerre, I, 132 *bis*-I. Cpr. sur les effets du domicile : § 145.

[1] Huc, I, n° 369.

qui rentrent dans la sphère du Droit civil. Le second ne se réfère qu'à des relations juridiques spécialement déterminées.

Nul ne peut avoir plus d'un domicile général [1] *bis*.

Le domicile est fixé, soit par une attribution de la loi, soit par la volonté de l'homme. Au premier cas, le domicile est appelé domicile de droit ; au second, on peut le nommer domicile de fait.

Le domicile spécial résulte, soit d'une disposition de la loi qui, pour des actes ou objets déterminés, assimile une simple résidence à un véritable domicile [2], soit du choix fait par une personne, pour l'exercice de certains droits ou l'accomplissement de certaines obligations particulièrement indiqués. Dans ce dernier cas, le domicile spécial prend le nom de domicile élu. L'élection de domicile est, ou volontaire, ou imposée par quelque disposition légale [3].

Le terme *domicile*, employé seul, sans autre addition ni

[1] *bis* Ce principe, qui est une conséquence de l'unité même de la personne, résulte formellement des dispositions de l'art. 102. Il est, du reste, généralement admis. Merlin, *Rép.*, v° Déclinatoire, § 1. Maleville, I, sur l'art. 111. Toullier, I, 367. Vazeille, *Des prescriptions*, n° 308. Duranton, I, 359. Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, II, p. 198 Demolombe, I, 347. Laurent, II, 69. Huc, I, 371. Il s'applique en thèse générale aux personnes morales comme aux personnes physiques. Code de procédure, art. 69. Cependant, la jurisprudence, sous l'empire des nécessités pratiques qui se sont manifestées depuis la promulgation de nos Codes, y a apporté un tempérament en ce qui concerne les Sociétés commerciales, qui, outre leur siège social, ont des établissements multiples sur toute l'étendue du territoire. Elle considère que ces sociétés ont autant de domiciles que de succursales importantes, dans lesquelles elles sont représentées par un agent ayant pouvoir de contracter en leur nom. Laurent, II, 70. Huc, I, 372. Voy. les nombreux arrêts rapportés au *Suppl.* du *Rép.* de Dalloz, v° Compétence civile des Tribunaux d'arrondissement n°s 45 et suiv. Req., 30 juin 1891, S., 91, 1, 479 et 15 avril 1893, S., 93, 1, 319.

[2] Cpr. art. 74 et 167 ; § 465, texte et note 1 ; § 466, texte et note 1.

[3] Voy., par exemple : art. 176 et 2148 ; Code de procédure, art. 61, 422, 435, 559, 584, 609, 637, 673, 780, 783, 789 et 927. On voit, par l'énumération de ces articles, que les cas où l'élection de domicile est forcée se rencontrent surtout en matière de procédure.

désignation, se prend d'ordinaire pour le domicile civil général[4].

I. — DU DOMICILE GÉNÉRAL.

§ 143.

Du domicile de droit attribué par la loi à certaines personnes.

Les personnes auxquelles la loi attribue un domicile de droit, sont :

1° Les fonctionnaires inamovibles[1], c'est-à-dire ceux qui, tout à la fois, sont nommés à vie et ne sont pas révocables[2]. Ils ont leur domicile au lieu où ils sont appelés à remplir leurs fonctions ; et cela, à partir du jour auquel ils entrent en charge, c'est-à-dire de celui de la prestation de leur serment[3]. Art. 107.

2° Les femmes mariées. La femme mariée a son domicile chez son mari, lors même qu'elle résiderait dans un

[4] Diverses lois politiques s'étaient servies de l'expression *domicile réel*, pour désigner le domicile civil, par opposition au domicile politique. Quelques auteurs ont employé la même expression, pour désigner le domicile civil général, par opposition au domicile d'élection. Cpr. Duranton, I, 352. Nous avons cru devoir exclure de notre terminologie l'expression *domicile réel*, qui ne présente pas, à notre avis, un sens nettement déterminé. Cpr. Demolombe, 342.

[1] Tels sont les présidents et conseillers de la Cour de cassation, les présidents et conseillers des cours d'appel, les président, juges et juges suppléants des tribunaux de première instance, les évêques et les curés. Il en est autrement pour les professeurs titulaires de l'enseignement supérieur. Huc, I, 381. Civ. rej., 13 mai 1885, S., 86, 1, 181.

[2] Cette double condition ressort évidemment de la combinaison des art. 106 et 107. Des fonctions publiques conférées à vie, mais révocables, ne sont pas attributives d'un domicile de droit. Merlin, *Rép.*, v° Receveurs des contributions directes, n° 4. Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, II, p. 201. Demolombe, I, 364. Zachariæ, § 143, note 1 Laurent, II, 90. Demante et Colmet de Santerre, I, 136. Paris, 17 août 1810, S., 14, 2, 128. Req., 11 mars 1812, S., 13, 1, 418.

[3] Duranton, I, 361. Demolombe, I, 364. Laurent, II, 92. Huc, I, 381. Demante et Colmet de Santerre, I, 136.

autre lieu, du consentement de ce dernier [4]. Art. 108, al. 1er. Le domicile de droit que la loi attribue à la femme mariée, cesse par le divorce et par la séparation de corps [5], définitivement prononcée [6]. Loi du 6 février 1893,

[4] Merlin, *Rép.*, v° Domicile, § 5, n° 1. Demolombe, I, 357. Zachariæ, § 143, texte et note 3. Laurent, II, 84. Huc, I, 382. Aix, 22 mars 1809, S., 9, 2, 233. Paris, 11 août 1817, S., 18, 2, 30. Il en est de même, à plus forte raison, si la femme a quitté le domicile de son mari contre le gré de ce dernier ; c'est devant le tribunal de ce domicile qu'elle doit être assignée en réintégration. Alger, 6 juin 1870, S., 71, 2, 45. — La femme mariée, autorisée à faire un commerce séparé, peut, comme commerçante, avoir un domicile distinct de celui de son mari, tout en conservant le même domicile que celui-ci pour les actes de la vie civile étrangers à son commerce. Req., 12 juin 1883, S., 84, 1, 257.

[5] Ce point avait été controversé. Quelques auteurs (Merlin, *Rép.*, v° Domicile, § 5, n° 1. Zachariæ, § 143, texte et note 4) se prononçaient en sens contraire, en se fondant sur la disposition absolue de l'art. 108, et sur ce que la séparation de corps n'affranchissait pas la femme de l'autorité maritale. Ils oubliaient ainsi que l'art. 108 était bien moins un effet immédiat et direct de l'autorité maritale que la conséquence de l'obligation, imposée à la femme, d'habiter avec son mari. Si l'article 108 ancien du Code civil ne faisait pas d'exception pour la femme séparée de corps, cela s'expliquait par la circonstance que le rétablissement de la séparation de corps n'avait pas encore été définitivement résolu lorsque cet article fut décrété. Aussi la grande majorité de la doctrine et de la jurisprudence était-elle conforme à l'opinion énoncée au texte. Pothier, *Introduction générale aux coutumes*, n° 10. Rapport fait au Tribunat par Mouricault (Locré, *Lég.*, III, p. 448, n° 12). Proudhon et Valette, I, p. 244. Toullier, II, 773. Duranton, I, 365. Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, II, p. 203. Richelot, I, 242. Demolombe, I, 358, et II, 617. Blondeau, *Revue de droit français et étranger*, 1844, I, p. 650. Laurent, II, 85. Huc, I, 382. Demante et Colmet de Santerre, I, 137 *bis*-I. Dijon, 28 avril 1809, S., Chr. Orléans, 25 novembre 1848, S., 48, 2, 755. Req., 19 août 1872, S., 73, 1, 75. La question est aujourd'hui résolue en ce sens par l'art. 1er de la loi du 6 février 1893. Notons toutefois que le § 2 de cet article exige qu'en matière de question d'état, les significations faites à la femme séparée soient également adressées au mari. Si l'on veut considérer l'identité de domicile pour le mari et pour la femme comme une suite de l'autorité maritale, on devra reconnaître que la règle, aujourd'hui consacrée par l'art. 108 modifié, devait logiquement trouver place dans la loi nouvelle, dont l'art. 3 restitue à la femme séparée de corps le plein exercice de sa capacité civile.

[6] La résidence provisoire assignée à la femme, conformément à l'ar-

art. 1er. Il cesse également par l'interdiction du mari, en ce sens du moins que la femme recouvre le droit de se choisir un domicile ; peu importe que la tutelle de son mari interdit lui ait ou non été confiée [7]. Il cesse enfin par la naturalisation du mari en pays étranger, à supposer, bien entendu, que la femme soit restée française [8].

3° Les mineurs non émancipés. L'enfant légitime,

ticle 878 du Code de procédure civile, constitue-t-elle pour celle-ci un véritable domicile ? On a résolu cette question par une distinction qui nous paraît devoir être admise. Au regard des tiers, la femme continue à avoir, pendant la litispendance, son domicile de droit chez son mari. Mais les significations à faire par ce dernier à la femme doivent être faites à la résidence provisoire de celle-ci. Demolombe, I, 358. Nîmes, 13 août 1841, S., 41, 2, 611. Nancy, 11 août 1865. S., 65, 2, 324. Voy. cep. Aix, 15 avril 1839, S., 39, 2, 391. Req., 19 août 1862, S., 62, 1, 795.

[7] Cette solution ne souffre aucune difficulté pour le cas où la femme a été nommée tutrice de son mari interdit, cas auquel, en effet, le domicile que la femme s'est donné détermine celui du mari, aux termes de l'art. 108. Voy. toutefois Laurent, II, 99. Cpr. pour le cas où la femme a été chargée de l'administration provisoire de la personne et des biens de son mari, non interdit, mais placé dans un établissement d'aliénés. Tribunal de Chaumont, 17 avril 1867, S., 67, 2, 297. Mais, pour l'hypothèse où la femme n'a point été appelée à la tutelle, quelques auteurs pensent qu'elle a son domicile de droit chez le tuteur de son mari. Voy. en ce sens : Duranton, I, 371 ; Demolombe, I, 363 ; Marcadé, sur l'article 108, I ; Demante et Colmet de Santerre, I, 137 *bis*-V ; Dalloz, *Suppl.*, v° Domicile, n° 46. Nous ne saurions nous ranger à cette manière de voir, qui nous paraît étendre arbitrairement la disposition de l'al. 1er de l'art. 108. Si la femme a son domicile de droit chez son mari, ce n'est que parce qu'elle est obligée d'habiter avec ce dernier, sous la dépendance duquel elle se trouve placée. Or, lorsque le mari a été interdit, l'exercice de la puissance maritale est suspendu dans sa personne. Le tuteur, quoique pouvant, dans certaines circonstances, être appelé à gérer les biens propres de la femme, n'est cependant pas investi, quant à sa personne, de l'autorité maritale, et ne peut, par conséquent, la contraindre à venir demeurer chez lui. Il n'existe, dès lors, aucun motif pour attribuer à cette dernière un domicile de droit chez le tuteur de son mari. Voy. en ce sens : Richelot, I, 244 ; Laurent, II, 99 ; Huc, III, 383 et 386.

[8] Legentil, S., 58, 2, 513, à la note. Douai, 3 août 1858, S., 58, 2, 513. Voy. cep. Demangeat sur Fœlix, *Droit international privé*, I, p. 94. Huc, I, 382.

soumis à la tutelle, a son domicile chez son tuteur [9]. Il en est de même de l'enfant naturel, pour lequel la tutelle s'ouvre toujours dès le moment de sa naissance [10]. L'enfant légitime dont les père et mère sont encore en vie, a son domicile chez son père, à moins que les tribunaux, en privant celui-ci de l'administration légale, ne l'aient confiée à un tuteur provisoire, auquel cas le mineur a son domicile chez ce dernier. Art. 108, al. 2. La même exception s'appliquerait si le père, ou si le père et la mère, avaient été déclarés déchus de la puissance paternelle. Loi du 24 juillet 1889, art. 1, 10 et 11 [10 *bis*].

4° Les personnes placées en état d'interdiction judi-

[9] Il en serait ainsi, dans le cas même où la tutelle serait gérée par une autre personne que par le survivant des père et mère. Le domicile du tuteur, chargé de représenter le mineur, et par l'intermédiaire duquel ce dernier exerce ses droits civils, l'emporterait sur le domicile du survivant des père et mère. Zachariæ, § 143, note 6. Demolombe, I, 359. Laurent, II, 86. Huc, I, 384-385.

[10] Cpr. § 87, texte et note 3. Tous les auteurs s'accordent à admettre que, si l'enfant naturel a été reconnu par l'un seulement de ses père et mère, il a son domicile chez l'auteur de la reconnaissance. S'il a été reconnu par tous les deux, il y a dissentiment. MM. Demante et Colmet de Santerre, I, 137 *bis*-III, estiment qu'il n'y a pas de raison pour attribuer de préférence à l'enfant le domicile du père : ce choix devrait se déterminer d'après les circonstances, en ayant surtout égard au fait de l'habitation réelle. MM. Huc, I, 388, et Baudry-Lacantinerie, I, 309, pensent aussi que l'enfant a le même domicile que celui de ses père ou mère chez lequel il réside. Demolombe, I, 361, et Laurent, II, 88, enseignent, au contraire, que l'enfant a toujours le domicile du père. Tel est aussi notre avis, parce que, dans ce cas, la tutelle légale appartient au père. Cpr. § 92 *bis*, note 2 *bis*, et § 571, texte n° 1, lettres *b* et *d*, et notes 12 et 13. Il y a donc lieu d'appliquer la règle de l'art. 108, § 2. L'enfant naturel non reconnu est domicilié chez son tuteur, si sa tutelle a été organisée et, dans le cas contraire, chez la personne qui s'est chargée de l'élever (Civ. rej., 9 mai 1889, S., 89, 1, 436), ou dans l'hospice qui l'a recueilli. Décret du 19 janvier 1811, art. 15.

[10 *bis*] En cas de déchéance prononcée contre le père seul, si la puissance paternelle est conférée à la mère, l'enfant a son domicile chez cette dernière. Dans l'hypothèse contraire, la tutelle s'ouvre et le mineur est domicilié chez son tuteur. Il en est également ainsi lorsque la déchéance est encourue tout à la fois par le père et par la mère. Cpr. § 87.

ciaire ou légale. Elles ont leur domicile chez leur tuteur. Art. 108, al. 3 [10] *ter*.

5° Les individus [11] qui servent ou qui travaillent habituellement chez autrui. Leur domicile est chez leur maître, lorsqu'ils demeurent avec lui, dans la même maison, et qu'ils n'ont pas d'autre domicile de droit. Art. 109 [11] *bis*. Cette règle ne s'applique donc, ni aux serviteurs à gage demeurant dans une maison autre que celle qui est habitée par leur maître [12], ni aux mineurs non émancipés, ni aux femmes mariées [13].

6° Les condamnés à la déportation. Leur domicile, pour tous les droits civils dont ils ont l'exercice aux colonies, est au lieu où ils subissent leur peine. Loi du 25 mars 1873. Art. 17 [13] *bis*.

On ne doit admettre l'existence d'un domicile de droit qu'en vertu d'une attribution formelle de la loi. Ainsi, aucune disposition légale ne déclarant domicile de droit d'un condamné libéré, le lieu qui lui a été assigné pour résidence par l'administration, ce lieu ne constitue pas son

[10] *ter* Laurent, II, 89. Agen, 10 avril 1813, S., Chr. Civ. cass., 16 février 1842, S., 42, 1, 714.

[11] L'expression *les majeurs*, qu'on lit dans le commencement de l'article 109, n'est pas tout à fait exacte, puisque la règle que pose cet article s'applique évidemment aussi aux mineurs émancipés. Cette expression, trop restreinte sous ce rapport, est trop large sous un autre point de vue, puisqu'elle comprend les femmes mariées, qui conservent leur domicile de droit chez leur mari, alors même qu'elles servent chez autrui. Cpr. texte et note 13 *infra*. Laurent, II, 97. Huc, I, 390. Demante et Colmet de Santerre, I, 138.

[11] *bis* Laurent, II, 95.

[12] Il en serait ainsi lors même que la maison habitée par le serviteur serait la propriété du maître de ce dernier. Duranton, I, 374. Demolombe, I, 369. Cpr. cep. Zachariæ, § 143, texte et note 10. Voy. aussi : Req., 31 mai 1881, D., 82, 1, 18.

[13] Merlin, *Rép.*, v° Domicile, § 5. Delvincourt, I, p. 374. Toullier, I, 375. Duranton, I, 374. Boncenne, *Théorie de la procédure*, II, p. 202. Demolombe, I, 368. Zachariæ, § 143, texte et note 9. Laurent, II, 99. Huc, II, 390. Demante et Colmet de Santerre, I, 138. Baudry-Lacantinerie, I, 311.

[13] *bis* Voy. *supra*, § 85.

domicile, en l'absence de toute intention de sa part de s'y établir [14].

Tout domicile de droit cesse avec la cause qui en avait motivé l'attribution [15]. Il est remplacé par un domicile de fait, qui se détermine d'après les règles à développer au paragraphe suivant [16].

Les personnes qui ont un domicile de droit ne peuvent, par aucun fait ou acte de leur volonté, se donner un autre domicile général que celui que la loi leur attribue [17].

§ 144.

De l'établissement du domicile de fait, et du changement de ce domicile.

Tout majeur ou mineur émancipé [1], qui n'a pas de domicile de droit, a la faculté de se choisir un domicile.

Le domicile s'établit par le fait d'une habitation réelle dans un lieu [1 bis], joint à l'intention d'y fixer, d'une

[14] La proposition énoncée au texte s'appliquait autrefois aux condamnés placés sous la surveillance de la haute police. Paris, 19 juillet 1862, S., 62, 2, 474. Cette application a disparu par l'effet de l'art. 19 de la loi du 27 mai 1885, mais la règle demeure vraie pour les condamnés aux travaux forcés obligés de résider dans la colonie après l'expiration de leur peine. Loi du 30 mai 1854, art. 6.

[15] Laurent, II, 98. Huc, I, 389. Colmar, 27 juillet 1829, S., 29, 2, 349.

[16] Les personnes auxquelles la loi attribue un domicile de droit ne recouvrent pas *ipso facto*, lorsqu'il vient à cesser, le domicile de fait qu'elles avaient antérieurement. Demolombe, I, 370. Zachariæ, § 143, texte et note 11. Huc, I, 389.

[17] Cette attribution est le résultat d'une disposition impérative de la loi, et ne doit pas être considérée comme une simple présomption légale, dont l'effet cesserait par suite de la manifestation d'une volonté contraire. Merlin, *Rép.*, V[is] Domicile, § 5, et Receveur des contributions directes, n° 4. Toullier, I, 375. Duranton, I, 361. Demante et Colmet de Santerre, I, 111. Demolombe, I, 364. Laurent, II, 83. Zachariæ, § 144, note 1. Cpr. Poitiers, 3 juin 1842, S., 43, 2, 295.

[1] Laurent, II, 87. Demante et Colmet de Santerre, I, 137 *bis*-II.

[1] *bis* Il n'est pas nécessaire que cette habitation ait duré pendant un temps plus ou moins long. Toullier, I, 372. Duranton, I, 357. Req. règl., 28 floréal an X, S., 2, 1, 263. Req. règl., 12 vendémiaire an XI, S., 3, 1, 21. Limoges, 1[er] septembre 1813, S., 13, 2, 353.

manière complète et permanente [2], le siège de ses affaires. Arg. art. 102 et 103 [3].

La preuve de cette intention résulte d'une déclaration expresse faite à la municipalité du lieu où l'on entend établir son domicile; et, à défaut d'une pareille déclaration, elle dépend des circonstances, dont l'appréciation est abandonnée aux tribunaux [4]. Arg. art. 104 et 105.

Les personnes qui habitent alternativement, tantôt un lieu, tantôt un autre, ont leur domicile dans celui où se trouve leur principal établissement. Art. 102.

Lorsqu'un mineur devenu majeur, ou un mineur émancipé, n'a pas encore indiqué, d'une manière suffisante, l'intention de fixer, dans tel lieu plutôt que dans tel autre, le siège de ses affaires, on doit provisoirement présumer qu'il a entendu adopter pour son domicile celui de ses père et mère, s'ils étaient encore tous deux en vie au moment de sa majorité ou de son émancipation [5], et,

[2] Cpr. Paris, 30 juillet 1811, S., 12, 2, 5. Paris, 3 août 1812, S., 12, 2, 446. Req., 14 février 1832, S., 33, 1, 70.

[3] L'art. 103 ne s'occupe que du changement du domicile et non de son établissement, qui formait, dans le projet du Code, l'objet d'une disposition ainsi conçue : « Le domicile se formera par l'intention jointe au fait d'une habitation réelle ». Le Conseil d'État retrancha cette disposition, par le motif que toute personne a un domicile d'origine. Mais ce motif ne nous paraît pas suffisant pour justifier cette suppression. D'une part, en effet, il est des individus, tels que les enfants trouvés, ou les enfants nés d'un français à l'étranger, qui n'ont évidemment pas en France de domicile d'origine ou de naissance. Voy. aussi Req., 21 février 1855, S., 55, 1, 88. D'autre part, il n'existe pas, d'après la loi, de domicile qui serait le resultat nécessaire de la naissance dans un lieu. Ce qu'on appelle domicile d'origine n'est autre chose que le lieu où, à défaut de manifestation contraire, on doit présumer qu'un mineur devenu majeur, ou un mineur émancipé, a entendu établir le siège de ses affaires, et ce lieu n'est pas toujours celui de sa naissance. Cpr. Zachariæ, § 144, texte et note 2. Demante et Colmet de Santerre, I, 133 *bis*-IV. Laurent, II, 73 à 77. Huc, I, 373.

[4] Les principales circonstances auxquelles il convient, en pareil cas, de s'attacher, seront ultérieurement indiquées, à l'occasion des règles relatives à la translation de domicile. Cpr. texte et notes 12 à 16 *infra*.

[5] Duranton, I, 355. Demolombe, I, 348.

dans le cas contraire, le lieu de l'ouverture de la tutelle [6].

Lorsqu'un majeur, qui avait un domicile de droit, continue, après la cessation de ce domicile, à résider dans le lieu où il se trouvait fixé, on doit facilement présumer qu'il a entendu y établir son domicile de fait. Que si, au contraire, il a reporté sa résidence dans le lieu où se trouvait précédemment établi son domicile de fait, on doit admettre qu'il a voulu reprendre son domicile. Enfin, s'il a quitté le lieu de son domicile de droit, sans retourner dans celui de son précédent domicile de fait, et sans que sa nouvelle résidence puisse être considérée comme emportant établissement de domicile, on doit provisoirement, en l'absence de toute circonstance de nature à faire présumer qu'il a voulu reprendre son ancien domicile de fait, le considérer comme encore domicilié au lieu où se trouvait son domicile de droit [7].

Il est loisible à toute personne de transférer, quand bon lui semble, son domicile de fait d'un lieu dans un autre. Nul ne peut cependant, par l'exercice de cette faculté, changer le for d'une contestation déjà liée [8].

Le changement de domicile s'opère par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer, d'une manière permanente et définitive, le siège de ses affaires. Art. 103. La réunion de ces deux conditions est indispensable pour opérer changement de domicile. Ainsi, l'intention seule de changer de domicile, quelque explicite qu'elle soit, ne suffit pas pour produire cet effet, si elle n'est accompagnée d'une translation réelle du siège

[6] Il en est ainsi, alors même que le tuteur a changé son domicile depuis l'ouverture de la tutelle. Toutefois, si la tutelle avait été gérée par le survivant des père et mère, il semblerait naturel d'admettre provisoirement que c'est au dernier domicile du tuteur, que le mineur devenu majeur, ou le mineur émancipé, a entendu fixer le siège de ses affaires.

[7] Cpr. Demolombe, I, 370.

[8] Favard, *Rép.*, v° Action, § 2. Zachariæ, § 144, texte et note 4. Req., 29 mars 1808, S., 8, 1, 318.

de ses affaires dans le lieu où doit être établi le nouveau domicile [9]. Réciproquement, la simple translation de résidence n'entraine pas changement de domicile, si elle n'est accompagnée de l'intention de fixer le siège de ses affaires au lieu de la nouvelle résidence [10]. En l'absence de l'une ou de l'autre des conditions dont le concours est nécessaire pour opérer changement de domicile, le domicile de fait, une fois établi dans un lieu, y reste légalement fixé.

L'intention de changer de domicile se constate au moyen d'une double déclaration, faite tant à la municipalité du lieu que l'on quitte, qu'à celle du lieu où l'on s'établit [11]. Art. 104. A défaut d'une pareille déclaration, la preuve de l'intention de changer de domicile, peut

[9] L., 20, D., *Ad municipalem*, 50, 1. Pothier, *Introduct. aux coutumes*, chap. I, n° 14. Zachariæ, § 144, texte et note 9. Demante et Colmet de Santerre, I, 134. Laurent, II, 78. Huc, I, 374. Bordeaux, 10 août 1811, S., 12, 2, 72. Req., 7 juin 1830, S., 30, 1, 254. Civ. rej., 6 novembre 1832, S., 32, 1, 822. Req., 7 mai 1839, S., 39, 1, 681. Req., 18 décembre 1855, S., 57, 1, 363. Req., 21 août et 17 décembre 1862, S., 63, 1, 351 et 352. Paris, 1er février 1870, S., 70, 2, 155. Req., 15 décembre 1874, S., 75, 1, 227. Civ. cass., 9 mars 1880, S., 80, 1, 407. Req., 15 mai 1882, S., 83, 1, 15. Req., 7 décembre 1885, S., 86, 1, 152.

[10] Zachariæ, § 144, texte et note 6. Paris, 3 août 1812, S., 12, 2, 446. Req., 14 février 1832, S., 33, 1, 74. Req., 27 février 1856, S., 56, 1, 799. Il suit de là que le transfert de la résidence dans un autre lieu ne peut emporter changement de domicile, lorsqu'il n'a pas été volontaire : par exemple, en cas de détention pour l'exécution d'une peine criminelle ou correctionnelle, en cas de bannissement ou en cas d'interdiction de séjour prononcée par application de l'art. 19 de la loi du 27 mai 1885. Huc, I, 375 à 377.

[11] Si la déclaration n'était faite qu'à une seule de ces municipalités, elle ne prouverait pas, d'une manière complète, la volonté de changer de domicile. Laurent, II, 80. Demante et Colmet de Santerre, I, 135 *bis*-I, Req., 8 décembre 1840, S., 40, 1, 940. Req., 7 décembre 1885, S., 86, 1, 152. — Même faite aux deux municipalités, la déclaration ne devrait produire aucun effet si elle avait eu pour but de faire fraude à la loi. Huc, I, 374. Req., 21 août 1862, S., 63, 1, 351. Req., 15 mai 1882, S., 83, 1, 15. Req., 6 mars 1888, D., 88, 1, 486. Il appartient aux juges du fait d'apprécier souverainement la sincérité des déclarations. Req., 20 novembre 1889, S., 90, 1, 155.

résulter des circonstances qui ont accompagné ou suivi la translation de résidence. Art. 105 [11] *bis*.

Les principales circonstances desquelles le juge peut inférer l'intention de fixer ou de transférer le domicile dans un lieu sont : l'établissement du ménage [11] *ter*, le payement de la contribution personnelle [12]; l'exercice permanent d'un commerce ou d'une industrie [13]; l'exercice des droits politiques [14]; et l'acceptation de fonctions publiques qui n'emportent pas attribution d'un domicile de droit [15]. Cependant ces circonstances restent toujours abandonnées à l'appréciation du juge, qui, dans le cas même où elles se trouveraient réunies en plus ou moins grand nombre, ne serait pas légalement obligé d'admettre l'établissement du domicile dans le lieu auquel elles se rattacheraient [16].

Du reste, lorsque, à défaut de déclaration expresse, l'intention de changer de domicile ne peut s'induire que des circonstances, le juge doit, en général, se prononcer, en

[11] *bis* Req., 12 décembre 1877, S., 78, 1, 18. Req., 28 mai 1879, S., 79, 2, 311.

[11] *ter* Colmar, 18 mars 1853, D., 53, 2, 121. Req., 11 mai 1887, S., 87, 1, 376.

[12] Cpr. Loi du 21 avril 1832 (budget des recettes, art. 13). Merlin, *Rép.*, v° Domicile, § 7. Req., 19 mars 1813, S., 13, 1, 22. Colmar, 18 mars 1853, D., 53, 2, 121. Paris, 23 mars 1872, D., 72, 1, 108.

[13] Besançon, 27 mars 1867, D., 67, 2, 54. Nancy, 18 décembre 1869, D., 70, 2, 55. Poitiers, 17 novembre 1875, D., 76, 5, 165. Req., 10 mars 1879, S., 79, 1, 465.

[14] Décret du 2 février 1852, art. 13. Loi du 5 mai 1884, art. 14. Req., 19 décembre 1887, S., 90, 1, 451.

[15] Paris, 14 août 1823, S., 25, 2, 116. Toulouse, 10 mai 1826, S., 26, 2, 285. Req., 11 juillet 1831, S., 31, 1, 362, Req., 20 juin 1832, S., 32, 1, 694. Limoges, 12 mars 1844, S., 44, 2, 622. Req., 14 février 1855, S., 56, 1, 239. Orléans, 5 août 1851, D., 52, 2, 151. Voy. cep. Tribunal de Charleville, 16 février 1860, D., 60, 3, 39.

[16] Merlin, *Rép.*, v° Déclinatoire § 1. Duranton, I, 364. Demolombe, I, 345. Req., 1er mars 1826, S., 26, 1, 460. Req., 24 février 1835, S., 35, 1, 211. Req., 23 juillet 1840, S., 40, 1, 959. Req., 15 mars 1843, S., 43, 1, 420. Req., 14 février 1855, S., 56, 1, 239. Req., 23 mars 1875, D., 78, 1, 70. Req., 31 mai 1881. D., 82, 1, 18.

cas de doute, dans le sens de la conservation de l'ancien domicile[17]. Toutefois, il pourrait, dans l'intérêt des tiers de bonne foi, maintenir comme valables les significations faites au lieu de la résidence actuelle, alors même que les circonstances qui auraient accompagné ou suivi le changement de résidence ne seraient pas rigoureusement décisives pour admettre la constitution d'un nouveau domicile[18].

§ 145.

Des conséquences légales attachées au domicile.

Le domicile général d'une personne détermine la compétence personnelle des officiers publics dont l'intervention est nécessaire pour la passation de certains actes juridiques, tels que le mariage, l'adoption, la constitution d'une tutelle officieuse et l'émancipation[1].

Il détermine également la compétence des tribunaux en matière personnelle et mobilière[2], ainsi qu'en matière d'absence, d'interdiction, de nomination de conseil judiciaire, d'autorisation maritale, de séparation de biens, de séparation de corps et de divorce[3].

On admet cependant, assez généralement, que les per-

[17] Pothier, *Introduction aux coutumes*, I, 20. Duranton, I, 338 Zachariæ, § 144, texte et note 7. Laurent, II, 82. Paris, 30 juillet 1811, S., 12, 2, 5. Req., 23 janvier 1817, S., 17, 1, 107. Req., 14 février 1855, S., 56, 1, 239.

[18] Ce tempérament nous paraît justifié par la disposition du n° 8 de l'art. 69 du Code de procédure. En effet, lorsqu'il y a incertitude sur le point de savoir si le domicile a été conservé au lieu de l'ancienne habitation ou s'il a été transféré au lieu de la nouvelle résidence, on peut dire que, pour les tiers, le véritable domicile n'est pas connu. Laurent, II, 101.

[1] Art. 165, 353, 363, 477. Voy. cep. en ce qui concerne le mariage, art. 74. Cpr. Laurent, II, 102. Huc, I, 368. Demante et Colmet de Santerre, I, 132 *bis*-I.

[2] Code de procédure, art, 2, 50, 59 et 420. Laurent, II, 101 et 102. Huc, I, 368. Demante et Colmet de Santerre, II, 132 *bis*-I.

[3] Art. 112, 115, 120 et 129. Art. 234, 492 et 514. Code de procédure : art. 861, 865 et 875.

sonnes qui, comme les militaires, les étudiants majeurs, ou les artistes dramatiques, résident dans un lieu autre que celui de leur domicile peuvent être assignées, devant les tribunaux de ce lieu, en payement des objets qui leur auraient été fournis pour leur nourriture, leur entretien et leur usage personnel[4].

Le domicile détermine encore le lieu de l'ouverture de la tutelle, de la succession, de la faillite, et, par suite, la compétence du juge de paix pour les opérations de la tutelle, et celle des tribunaux pour les contestations relatives à la succession ou à la faillite[5].

Il détermine, à défaut de convention, le lieu où peut être exigé le payement des obligations qui n'ont pas pour objet un corps certain. Art. 1247.

Un autre effet du domicile concerne les exploits d'ajournement et significations extrajudiciaires, qui doivent être donnés au domicile, lorsqu'ils ne sont pas remis à la personne elle-même. Code de procédure, art. 69, n° 8.

Enfin, il est attributif du droit de participer à l'affouage. Code forestier, art. 105[6].

II. — DU DOMICILE ÉLU.

§ 146.

La loi permet aux parties de choisir, pour l'exécution de leur convention, un domicile différent de leur domicile

[4] On peut, en pareil cas, admettre, d'après l'intention commune des parties, une élection tacite de domicile au lieu de la résidence actuelle. Paris, 25 mai 1826, S., 27, 2, 118. Cpr. Req. règl., 17 février 1862, S., 62. 1. 396. Req., 7 juillet 1885. S., 86. 1. 152. — Voy. aussi, en ce qui concerne les marchands colporteurs, pour les faits relatifs à leur commerce : Douai, 31 mars 1843. S., 43. 2. 327. Bordeaux, 20 novembre 1866. S., 67, 2, 229.

[5] Art. 406, art. 110, 822, et Code de procédure, art. 59, al. 6. Code de commerce, art. 438. Cpr. § 92 *bis* et § 590. Laurent, II, 103. Huc, I, 368, 391. Demante et Colmet de Santerre, I, 132 *bis*-I et 139.

[6] Tribunal de Chaumont, 17 avril 1867. S., 67. 2. 297.

général. Art. 111 [1]. Cette faculté appartient aux étrangers aussi bien qu'aux Français [1] *bis*.

L'élection de domicile peut être faite par les deux parties ou par l'une d'elles. Elle peut avoir lieu au moment de la formation de la convention ou postérieurement [2].

Enfin, elle peut être expresse ou implicite [2] *bis*; mais dans le doute elle ne se présume pas [2] *ter*.

Ainsi, l'indication d'un lieu de payement n'emporte pas, du moins en matière civile [3], élection de domicile dans ce lieu, pour tout ce qui est étranger au fait même du payement et aux offres réelles [4].

[1] Laurent, II, 104. Demante et Colmet de Santerre, I, 140. Huc, I 393.

[1] *bis* Merlin, *Rép.*, v° Domicile élu, § 2, n° 3. Zachariæ, § 146, note 1re. Paris, 23 thermidor an XII, S., 7, 2, 855. Req., 29 juillet 1890, S., 91, 1, 16. Cpr. § 748 *bis*, texte III, n° 4 et note 52.

[2] Zachariæ, § 146, texte et note 3. Laurent, II, 107. Huc, I, 393. Cpr. Civ. rej., 25 novembre 1840, S., 41, 1, 127.

[2] *bis* Voy. en sens contraire : Laurent, II, 104. Huc, I, 393. Cpr. Req., 30 mai 1876, S., 76, 1, 358. Req., 31 octobre 1893, D., 94, 1, 157.

[2] *ter* Civ. cass., 31 décembre 1878, S., 79, 1, 212. Civ. rej., 7 décembre 1886, D., 87, 1, 101.

[3] En matière commerciale, au contraire, on admet, en vertu de l'art. 420 du Code de procédure, et d'après les usages du commerce et l'intention présumée des parties, que l'indication, dans un billet négociable, d'un lieu de payement, est non seulement attributive de juridiction pour le tribunal de ce lieu, mais produit tous les effets d'une élection de domicile, et autorise, par conséquent, l'assignation du souscripteur et des endosseurs, au lieu indiqué pour le payement. Req., 13 janvier 1829, S., 30, 1, 169. Bordeaux, 4 février 1835, S., 35, 2, 411. Paris, 8 juillet 1836, S., 36, 2, 367. La cour de Rouen (25 mai 1857, S., 58, 2, 48) a même jugé que l'indication d'un lieu de payement, dans un billet à ordre souscrit pour une cause purement civile, pouvait, selon les circonstances et d'après l'intention des parties, être considérée comme emportant élection de domicile dans ce lieu. Voy. cep. en sens contraire Laurent, II, 105. Huc, I, 393. Req., 10 avril 1861, S., 61, 532.

[4] Merlin, *Rép.*, v° Domicile élu, § 2, n° 4. Duranton, I, 378, et XII, 99. Valette sur Proudhon, I, p. 240. Demolombe, I, 374. Zachariæ, § 146, note 2. Civ. cass., 29 octobre 1810, S., 10, 1, 378. — Il est à remarquer que l'indication d'un lieu de payement autorise le débiteur à faire des offres réelles au lieu indiqué, sans même avoir besoin de sommer au

Ainsi encore, le pouvoir donné à un mandataire d'élire domicile chez lui pour le mandant n'emporte pas élection de domicile, tant que le mandataire n'a pas fait usage de ce pouvoir [5].

L'élection de domicile se fait soit en désignant, nominativement ou par sa qualité, une personne habitant un certain lieu, soit même en indiquant simplement une maison déterminée, située dans un certain lieu [5] *bis*. On peut aussi élire domicile dans sa propre demeure, ou dans son domicile général. Une pareille élection serait utile en ce qu'elle conserverait ses effets, alors même que celui qui l'a faite viendrait, soit à décéder, soit à changer sa demeure ou son domicile général [6].

L'élection de domicile donne à chacune des parties contractantes la faculté de faire, au domicile élu par l'autre, toutes les significations concernant l'exécution de la convention à laquelle cette élection se réfère. Art. 111 [6] *bis*.

Il résulte de là qu'on peut valablement, pour arriver à cette exécution, signifier au domicile élu non seulement les exploits d'ajournement [6] *ter* et les actes extrajudiciaires, tels que ceux qui ont pour objet une mise en

préalable le créancier d'y assister. Art. 1258. n° 6. Caen, 6 mars 1848. S., 48, 2, 385.

[5] Merlin, *Rép.*, v° Domicile élu. § 2 n° 5. Delvincourt, I. p. 82. Demolombe, I, 374. Laurent, II, 106. Civ. cass., 3 juillet 1837. S., 37, 1. 567. Civ. cass., 31 janvier 1838. S., 38, 1. 184. Civ. cass., 29 novembre 1843, S., 44, 1, 240. — *A fortiori*, le choix d'un mandataire n'emporte pas, par lui seul, élection de domicile chez ce mandataire. Dijon, 25 février 1852, S., 52, 2, 302.

[5] *bis* Hue, I, 393.

[6] Merlin, *Rép.*, v° Domicile élu. § 2. n° 7. Zachariæ, § 146, texte et note 4. Laurent, II, 108. Huc, I, 393. Colmar, 5 août 1809, S., 12, 2, 369. Req., 23 janvier 1816, S., 16, 1, 198. Amiens, 3 avril 1829, S., 29, 2, 194. Bordeaux, 21 juillet 1834, S., 34, 2, 550. Pau, 15 mai 1885. D., 88, 2, 152.

[6] *bis* Laurent, II, 110. Demante et Colmet de Santerre, I, 140.

[6] *ter* Req., 25 novembre 1874, S., 75, 1, 445. Req., 21 décembre 1875, S., 76, 1, 109.

demeure ou des offres réelles [7], mais encore les jugements de condamnation ou autres [8], les actes d'appel de ces jugements [9], les commandements, et, en général, tous les exploits requis dans les diverses procédures d'exécution forcée [10].

[7] Nous supposons, bien entendu, que la convention ne renferme pas indication d'un lieu de payement. Art. 1258, n° 6.

[8] Delvincourt, I, p. 80. Chauveau sur Carré, quest. 608. Valette sur Proudhon, I, p. 211, obs. 4. Richelot, I, 282. Demolombe, I, 380. Huc, I, 393. Bruxelles, 30 mars 1807, S., 7, 2, 259. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Domicile élu, § 2, n° 10 ; Carré, *loc. cit.* ; Duranton, I, 379 ; Colmar, 20 mars 1810, S., 10, 2, 237 ; Agen, 6 février 1810, S., 14, 2, 193 ; Civ. cass., 29 août 1815, S., 15, 1, 430 ; Colmar, 17 mai 1828, S., 28, 2, 227 ; Angers, 30 mars 1854, S., 55, 2, 418 ; Civ. cass., 24 janvier 1865, S., 65, 1, 127 ; Bordeaux, 11 décembre 1867, D., 67, 5, 140 ; Paris, 7 avril 1868, D., 68, 2, 115. Ces décisions sont principalement fondées sur ce que, d'après les art. 147, 156 et 443 du Code de procédure, la signification des jugements doit nécessairement être faite au domicile réel. Mais les dispositions de ces articles, qui ne parlent que d'une signification à faire *à personne ou domicile*, sans exiger qu'elle ait lieu au *domicile réel*, ne sont nullement exclusives de la faculté laissée aux parties de faire une élection de domicile, pour y recevoir toutes les significations relatives à l'exécution forcée de leur convention. On ajoute que l'art. 111 restreint les effets de l'élection de domicile à l'exécution de la convention qui la renferme, et que, du moment où un jugement est intervenu, il ne peut plus être question de l'exécution de la convention elle-même, mais seulement de celle du jugement. Ce motif ne nous paraît nullement juridique, puisque les jugements n'emportent pas novation privative et n'enlèvent pas à la partie qui les a obtenus le bénéfice des clauses ou stipulations accessoires contenues dans les conventions à l'occasion desquelles ils sont intervenus. D'ailleurs, le jugement qui ordonne l'accomplissement d'une obligation n'est qu'un moyen d'arriver à l'exécution de la convention.

[9] Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile*, II, quest. 1652. Rivoire, *Traité de l'appel*, n° 147. Voy. en sens contraire : Paris, 11 avril 1829, S., 29, 2, 239.

[10] Cette proposition paraît généralement admise, en ce qui concerne les commandements, qu'on envisage comme des actes simplement préparatoires des poursuites, dont ils ne font pas partie intégrante. Merlin, *Rép.*, v° Domicile élu, § 2, n° 10. Req., 5 février 1811, S., 11, 1, 92. Bourges, 27 juin 1823, S., 24, 2, 51. Mais elle est contestée, quant aux actes constitutifs des poursuites elles-mêmes, alors du moins que ces poursuites sont exercées en vertu d'un jugement rendu pour l'exécu-

L'élection de domicile renferme, en outre, attribution de juridiction aux tribunaux du domicile élu, pour tout ce qui concerne l'exécution de l'acte en vue duquel elle a été faite [10 bis].

Elle confère au créancier le droit de demander, devant les tribunaux du domicile élu par le débiteur, l'exécution de la convention, ou, à défaut d'exécution, la résolution de cette dernière [11].

Elle donne au débiteur la faculté de porter, devant les tribunaux du domicile élu par le créancier, les demandes en validité d'offres réelles, et les contestations relatives à l'interprétation, aux effets et à la validité de l'une ou de l'autre des clauses de la convention [12]. Mais elle ne l'autoriserait pas à former, devant ces tribunaux, des demandes tendant à l'annulation ou à la rescision intégrale de la convention [13].

L'élection de domicile n'est, de sa nature, relative qu'aux contestations qui peuvent s'élever entre les parties sur l'exécution de leur convention. Elle laisse, sous l'empire du Droit commun, tout ce qui concerne l'exécution

tion de la convention dans laquelle a été faite l'élection de domicile, et cela par le motif qu'autre chose serait, en pareil cas, l'exécution de la convention, autre chose l'exécution du jugement. Merlin, *Rép.*, v° Domicile élu, § 2, n° 10. Duranton, I. 379. Agen, 6 février 1810, S., 14, 2, 193. Nous croyons avoir déjà réfuté ce motif à la note 8 *supra*. Nous ferons d'ailleurs remarquer qu'il ne pourrait s'appliquer au cas où des poursuites seraient dirigées en vertu d'une convention contenue dans un acte exécutoire; et si, dans ce cas, il ne paraît pas possible de contester la validité des significations faites au domicile élu, on ne voit pas pourquoi il en serait autrement dans l'hypothèse où les poursuites sont exercées en vertu d'un jugement. Delvincourt, I, p. 332. Carré, *Lois de la procédure civile*, II, quest. 2200 et 2270. Rouen, 10 février 1834, S., 34, 2, 586.

[10] *bis* Demante et Colmet de Santerre, I, 140.

[11] Req., 15 novembre 1843, S., 44, 1, 252.

[12] Demolombe, I, 379. Req. régl., 6 avril 1842, S., 42, 1, 569.

[13] Demolombe, *loc. cit.* Zachariae, § 145, note 2. Huc, I, 393. Bordeaux, 21 juillet 1834, S., 34, 2, 550. Voy. en sens contraire : Montpellier, 4 janvier 1841, S., 41, 2, 178. Rouen, 30 avril 1870, S., 71, 2, 75.

purement volontaire et non litigieuse de la convention. Arg. art. 111. Il en résulte que l'élection de domicile n'est point, par elle-même, indicative d'un lieu de payement [14], et que, à moins de circonstances particulières, elle ne confère pas, à la personne chez laquelle elle a été faite, le pouvoir de recevoir le payement [15]. Il en résulte encore que la signification du transport d'une créance ne peut valablement être faite au domicile élu [16].

D'un autre côté, l'élection de domicile ne fait pas cesser les effets ordinaires du domicile général. Il est donc toujours loisible aux parties de faire, au domicile général, les significations relatives à l'exécution de leur convention, et de porter, devant les tribunaux de ce domicile, les contestations qui peuvent à ce sujet s'élever entre elles [17]. Ce principe reçoit cependant exception, lorsque l'élection de domicile a été faite dans l'intérêt même de la partie de laquelle elle procède [18].

L'élection de domicile continue de subsister, même après le décès, le changement d'état, ou la faillite de l'une ou de l'autre des parties [19]. Les effets s'en transmettent,

[14] Arg. art. 1258, n° 6. Duranton, I, 377. Demolombe, I, 372. Zachariæ, § 146, texte et note 7. Laurent, II, 111. Huc, I, 393.

[15] Arg. art. 1989. Demolombe, *loc. cit.* Civ. cass., 23 novembre 1830, D., 30, 1, 405. — Il en serait autrement dans le cas où le débiteur ferait, en vertu du n° 6 de l'art. 1258, des offres réelles au domicile élu. Arg. art. 1258, n° 1.

[16] Duranton, I, 380. Bruxelles, 30 novembre 1809, S., 10, 2, 247. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Domicile élu, § 2, n° 8, 2° ; Demolombe, I, 321. Huc, I, 393.

[17] Arg. art. 111. Cpr. art. 1258, n° 6. Merlin, *Rép.*, v° Domicile élu, § 2, n°s 12 et 13. Toullier, I, 369. Demolombe, I, 376. Marcadé, sur l'art. 111, I, 328. Demante et Colmet de Santerre, I, 140 *bis*-I. Req., 23 ventôse an X, S., 2, 2, 408. Civ. rej., 12 août 1868, S., 68, 1, 397. Grenoble, 6 avril 1881, D., 82, 2, 17. Toulouse, 14 avril 1886, D., *Supp.*, v° Domicile élu, n° 25.

[18] Duranton, I, 382. Valette sur Proudhon, I, 241. Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile*, I, quest. 270. Demolombe, *loc. cit.* Demante et Colmet de Santerre, I, 140 *bis*-I. Civ. cass., 14 juin 1875, S., 76, 1, 172.

[19] Bordeaux, 24 juillet 1834, D., 34, 2, 226. Bourges, 6 mars 1840, D., 40, 2, 208.

activement et passivement, aux héritiers et successeurs des parties contractantes [20]. Art. 1122. Ils se transmettent aussi activement à leurs créanciers, en tant que ces derniers agissent au nom de leurs débiteurs, et en vertu de l'art. 1166 [21]. Mais il n'en serait plus de même s'ils agissaient en leur nom personnel et en vertu de l'art. 1167 [22].

L'élection de domicile ne peut être unilatéralement révoquée par la partie qui l'a faite, à moins qu'elle n'ait eu lieu dans son intérêt exclusif, ce qui, en général, ne se présume pas [23]. Mais il est libre à la partie qui a fait une élection de domicile, chez une personne demeurant dans un certain lieu, d'indiquer, dans le même lieu, une autre personne, en remplacement de celle chez laquelle le domicile avait été primitivement élu [24].

L'élection de domicile emporte, avec elle, l'idée d'un mandat conféré à la personne chez qui elle a été faite, ou à celle qui habite la maison dans laquelle elle a eu lieu. En acceptant ce mandat, cette personne contracte l'obligation de transmettre, à la partie qui a fait élection de domicile, les significations qui lui sont adressées [25].

On doit considérer comme une acceptation tacite du

[20] Merlin, *op. et v° cit.*, § 2, n° 8. Toullier, I, 368. Duranton, I, 381. Boncenne, *Traité de la procédure*, II, p. 218. Marcadé, sur l'art. 111, n° 3. Demante et Colmet de Santerre, I, 115. Demolombe, I, 375. Zachariæ, § 146, texte et note 5. Laurent, II, 109. Huc, I, 393. Poitiers, 22 mai 1856. S., 57, 2, 104.

[21] Merlin, *loc. cit.* Colmar, 5 août 1809, S., 12, 2, 369.

[22] Req. régl., 27 décembre 1843, S., 44, 1, 122.

[23] Demolombe, I, 375. Zachariæ, § 146, texte, notes 11 et 12. Laurent, II, 112.

[24] Ce ne serait point là une révocation de l'élection de domicile, mais une simple substitution d'un nouveau mandataire à l'ancien. Cpr. art. 2003 et 2152. Merlin, *op. et v° citt.*, § 2, n° 11. Duranton, I, 381. Boncenne, *op. cit.*, II, p. 217. Favard, *Rép.*, v° Domicile, § 3, n° 2. Demolombe, I, 372. Zachariæ, § 146, texte et note 13. Civ., cass., 19 janvier 1814, S., 14, 1, 68.

[25] Demolombe, I, 372, 3°. Demante et Colmet de Santerre, I, 140 *bis*-II. Huc, I, 393. Req., 9 mars 1837, S., 37, 1, 301. Paris, 15 juin 1850, S., 50, 2, 599. Nancy, 22 décembre 1853, S., 54, 2, 204. Pau, 16 novembre 1885, D., 86, 2, 248.

mandat attaché à l'élection de domicile, le fait d'avoir reçu sans protestation les significations faites au domicile élu.

Le refus d'acceptation du mandat dont il vient d'être parlé, la renonciation du mandataire à ce mandat après l'avoir accepté, et même le décès de ce dernier, ne privent pas la partie dans l'intérêt de laquelle l'élection de domicile a eu lieu, de la faculté de faire au domicile élu, toutes les significations relatives à l'exécution de la convention. Elle conserverait cette faculté dans le cas même où ces événements lui auraient été notifiés, si cette notification n'avait pas été accompagnée de l'indication, dans la même localité, d'un autre domicile [26].

SECONDE SECTION.

De l'absence.

SOURCES. Code civil, art. 112 à 143. Loi des 9-12 août 1871. — BIBLIOGRAPHIE. *Traité des absents*, par de Moly; Paris 1822, 1 vol. in-8°. *Traité de l'absence et de ses effets*, par Biret; Paris 1824, 1 vol. in-8°. *Nouveau traité des absents*, par Talandier; Limoges 1831, 1 vol. in-8°. *Théorie de l'application des lois*, t. I. *Des absents*, par Sermet; Paris, 1 vol. in-8°, 1836. *Code et traité des absents*, par Plasman, Paris et Orléans, 1845, 2 vol. in-8°.

§ 147

Notions préliminaires.

On appelle absent, dans le sens vulgaire de ce mot, celui qui n'est pas présent dans un lieu déterminé, ainsi

[26] L'élection de domicile manquerait son but, si les effets s'en trouvaient arrêtés par le refus, la renonciation ou le décès de la personne chez laquelle elle a eu lieu. C'est à la partie qui élit un domicile, à prendre toutes les mesures nécessaires pour se faire remettre les significations qui y seraient laissées. Voy. en ce sens : art. 2156; Demolombe, I, 372, 2°. Demante et Colmet de Santerre, I, 140 *bis*-II. Huc, I, 393.

que celui qui se trouve éloigné du lieu de son domicile ou de sa résidence habituelle[1].

Lorsqu'un individu n'est présent ni en personne, ni par fondé de pouvoir, au lieu où s'ouvre une succession dans laquelle il se trouve intéressé, cette circonstance donne lieu à certaines mesures destinées à garantir ses intérêts, et à rendre complètement régulières à son égard les opérations auxquelles il devrait concourir[2]. En dehors de cette hypothèse, la loi ne s'occupe pas de la non-présence d'une personne dans un lieu déterminé.

L'éloignement d'une personne du lieu de son domicile ou de sa résidence habituelle n'entraîne, en général, et sauf ce qui sera dit des militaires[3], aucun effet juridique, lorsque d'ailleurs l'existence de cette personne est certaine.

Quoique les règles établies par les art. 112 et 113, pour l'absence présumée, ne soient pas de plein droit applicables à la situation qui vient d'être indiquée, les tribunaux pourraient cependant, selon les circonstances, ordonner, dans l'intérêt des personnes éloignées de leur domicile ou de leur résidence, les mesures spéciales, nécessaires à la conservation de leurs biens[4].

[1] Le mot *absence* a, dans l'art. 2266, une signification toute spéciale. Il ne désigne pas la non-présence d'une personne à son domicile ou à tel autre lieu donné, il exprime le fait que le propriétaire d'un immeuble litigieux n'est pas domicilié dans le ressort de la Cour d'appel où cet immeuble est situé.

[2] Cpr. Code civil, art. 819 et 840 ; Code de procédure, art. 928, 942 et 943. Voy. aussi : Code civil, art. 1476 et 1872.

[3] Cpr. § 161.

[4] Nous disons *les mesures spéciales*, car nous ne pensons pas que les tribunaux soient, en pareil cas, autorisés, comme ils le seraient s'il s'agissait d'un présumé absent, dans le sens propre du mot, à nommer un curateur chargé de représenter l'absent d'une manière générale. Cpr. Proudhon, I, p. 252 et 253. Zachariæ, I, § 147, texte et note 5. Demolombe, II, 18. Demante et Colmet de Santerre, 3e édit., I, 141 *bis*-II. Voy. en sens contraire : Laurent, II, 118; Huc, I, 404. Ces auteurs enseignent que les mesures autorisées en cas de présomption d'absence ne peuvent jamais être prises dans l'intérêt d'une personne non présente, dont l'exis-

L'absent, dans le sens technique de cette expression, est celui qui a disparu de son domicile ou de sa résidence habituelle, et dont l'existence est devenue incertaine, par suite du défaut de nouvelles depuis un temps plus ou moins prolongé. C'est de l'absence ainsi comprise dont il est question au titre IV, livre I, du Code civil, et dont nous aurons à nous occuper dans cette section.

§ 148.

Des idées sur lesquelles reposent les dispositions du Code civil en matière d'absence.

Les idées sur lesquelles sont fondées ces dispositions, et à l'aide desquelles elles doivent être interprétées, sont les suivantes [1] :

1° La loi vise à concilier, autant que possible, les intérêts des absents et ceux des personnes présentes.

2° A aucune époque de l'absence elle ne considère, d'une manière absolue, l'absent, soit comme vivant, soit comme mort ; elle voit en lui un homme dont l'existence ou le décès sont plus ou moins incertains [1] *bis*.

3° Les conséquences juridiques de l'absence, quant au patrimoine délaissé par l'absent, varient suivant que la présomption de vie l'emporte sur celle de mort, ou la présomption de mort sur celle de vie. A mesure que la mort de l'absent devient de plus en plus vraisemblable, la loi accorde plus de faveur aux intérêts des personnes

tence n'est pas incertaine. Cpr. Paris, 16 décembre 1864, S., 66, 1, 324.

[1] Cpr. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, IV, p. 1-183). Laurent, II, 119 à 124. Huc, I, 396. Demante et Colmet de Santerre, I, 143.

[1] *bis* Il en résulte que celui qui prétend exercer un droit subordonné à l'existence de l'absent doit prouver que ce dernier est vivant et qu'à l'inverse, celui qui veut exercer un droit subordonné au décès de l'absent est tenu de prouver le fait du décès. Civ. rej., 15 décembre 1863, S., 64, 1, 27. Lyon, 20 août 1869, S., 70, 2, 124. Req., 14 août 1871, S., 71, 1, 101. Civ. rej., 9 mai 1882, D., 83, 1, 251.

présentes. C'est d'après ce point de vue qu'elle distingue, sous ce rapport, trois périodes dans l'absence.

a. Dans les premières années, après la disparition de l'absent ou la réception de ses dernières nouvelles, il est réputé plutôt vivant que mort, et les mesures prescrites pendant cette première période, qu'on appelle la présomption d'absence, ont principalement pour but la conservation de son patrimoine.

b. Après l'écoulement d'un certain nombre d'années qui varie suivant que l'absent a laissé ou non une procuration, la présomption de vie cesse de l'emporter sur celle de mort ; les personnes intéressées peuvent faire déclarer l'absence, et, par suite de cette déclaration, à partir de laquelle commence une seconde période, se faire envoyer en possession provisoire des biens de l'absent [2].

c. Enfin, lorsque cet état de choses a duré un certain temps, l'absent est réputé plutôt mort que vivant. Les intéressés peuvent alors faire convertir l'envoi provisoire en un envoi définitif, qui leur confère la propriété des biens de l'absent. Cette propriété est toutefois révocable : l'absent, ses descendants, et même ses autres héritiers au jour de son décès prouvé, ont le droit de reprendre, mais dans l'état où ils se trouvent, les biens qui sont encore entre les mains des envoyés en possession.

Du reste, la présomption de mort résultant de l'absence remonte toujours, quant à ses effets, au jour de la disparition de l'absent ou de ses dernières nouvelles.

[2] Il existe en allemand deux expressions différentes pour désigner les personnes dont l'absence n'est que présumée (*vermisste*), et celles dont l'absence a été déclarée (*verschollene*). La langue française n'est pas aussi riche : elle n'a que le terme générique *absent*, pour qualifier les personnes qui se trouvent dans l'une ou l'autre de ces positions. Cette pénurie de langage a donné lieu à quelques difficultés. On s'est demandé si, dans telle ou telle circonstance (cpr. art. 130), le législateur avait entendu parler des absents en général, ou seulement de ceux dont l'absence a déjà été déclarée. Zachariæ, § 148, note 2. — M. de Moly (nos 23 et 24) distingue les absents en absents présumés, en absents déclarés et en absents définitifs. Les deux premières expressions paraissent assez justes (cpr. art. 112), mais la dernière manque évidemment d'exactitude.

I. — DE L'ABSENCE RELATIVEMENT AU PATRIMOINE DÉLAISSÉ PAR L'ABSENT.

A. — DES PRÉSUMÉS ABSENTS.

§ 149.

Des mesures à prendre pendant la période de présomption d'absence.

Une personne est présumée absente lorsqu'elle a disparu de son domicile ou de sa résidence, et qu'à défaut de nouvelles son existence est de fait devenue incertaine[1], sans qu'il soit encore intervenu, à cet égard, de déclaration judiciaire.

On doit, en ce qui concerne les mesures à prendre pour l'administration du patrimoine délaissé par le présumé absent, distinguer s'il a laissé ou non un mandataire général.

Dans la première hypothèse, le mandataire conserve l'administration du patrimoine de l'absent. Si ce mandataire vient à décéder, résigne son mandat, ou ne l'accomplit pas convenablement, il doit être pourvu à l'administration des biens de l'absent, tout comme s'il n'avait pas laissé de fondé de procuration[1] *bis*.

Dans la seconde hypothèse, c'est à la justice qu'il appartient de déterminer les mesures à prendre pour l'administration du patrimoine de l'absent. Art. 112 et 122. Le tribunal compétent à cet effet est le tribunal de première instance du domicile, ou, à défaut de domicile

[1] La question de savoir si l'existence d'une personne peut être considérée comme incertaine, est une question de pur fait, dont l'appréciation appartient souverainement aux juges du fond. Req., 21 novembre 1887, S., 88, 1, 324. Req., 23 novembre 1891, S., 92, 1, 16. Huc, I, 398. Cpr. Laurent, II, 134.

[1] *bis* Locré, sur les art. 112 et 122. De Moly, n°s 99 et 100. Talandier, p. 52. Zachariæ, § 149, texte et note 1re. Laurent, II, 140. Huc, I, 398.

commu. de la dernière résidence de l'absent [2]. Si cependant il y a urgence, ou qu'il ne s'agisse que de l'exécution des dispositions ordonnées par le tribunal ci-dessus indiqué, on peut aussi s'adresser au tribunal du lieu où se trouvent les biens au sujet desquels il y a lieu de prendre des mesures d'administration [3].

Le droit de provoquer des mesures de cette nature, qui ne peuvent être ordonnées d'office, appartient :

1° A toutes personnes ayant un intérêt légal, soit actuel, soit éventuel. Ainsi, par exemple, il compète non seulement aux créanciers de l'absent, mais encore à ses héritiers présomptifs [4].

2° Au procureur de la République, qui est spécialement chargé de veiller aux intérêts des présumés absents. Il est, en vertu de cette mission, non seulement appelé à donner ses conclusions dans toutes les affaires qui les concernent, mais encore autorisé à provoquer d'office, et par voie d'action, les mesures nécessaires à l'administration de leurs biens [5]. Art. 114. Code de procédure, art. 83.

[2] Delvincourt, I, part. II, p. 83. Duranton I, 404. Demolombe, II, 20. Zachariæ, § 149, texte et note 3. Demante et Colmet de Santerre, 146 *bis*-III. Cpr. Huc, I, 401, et Laurent, II, 136. Ce dernier auteur enseigne que le tribunal du domicile et ceux de la situation des biens sont également compétents.

[3] *Discussion au Conseil d'État sur l'art.* 122 (Locré, *Lég.*, IV, p. 84 et suiv., n°s 3 et 4). Locré, sur l'art. 112. Proudhon et Valette, I, p. 258. De Moly, n°s 148, 149 et 181. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 149, texte et note 4. Demante et Colmet de Santerre, *loc. cit.* Cpr. Huc, *loc. cit.*

[4] L'art. 112 accorde ce droit aux parties intéressées en général, et n'exige pas un intérêt né et actuel. Maleville et Delvincourt, sur l'art. 112. De Moly, n°s 102 et suiv. Valette sur Proudhon, I, 257, note *a* et p. 269. Plasman, I, p. 28 à 32. Demolombe, I, 26. Demante et Colmet de Santerre, I, 146 *bis*-I. Huc, I, 399. Laurent, II, 137. Quelques auteurs cependant ne reconnaissent ce droit qu'aux personnes ayant un intérêt né et actuel. Voy. par exemple : Locré, sur l'art. 112 ; Toullier, I, 394 et suiv. ; Duranton, I, 401 et suiv. Les héritiers présomptifs peuvent, en tout cas, s'adresser au procureur de la République. Toullier, *loc. cit.*

[5] Locré, sur l'art. 114. Proudhon, I, p. 338 à 343. Toullier, I, 308. Paillet, sur l'art. 114. Duranton, I, 398. Merlin, *Rép.*, v° Absent, sur l'art. 114, et v° Testament, sect. V, § 2. Demolombe, I, 29. Zachariæ,

Il est, du reste, bien entendu que le procureur de la République ne peut introduire, au nom de l'absent, des demandes contre des tiers, alors même qu'elles auraient, comme les actions possessoires ou interruptives de prescription, un caractère conservatoire[6].

La question d'opportunité et le choix des mesures à prendre sont entièrement abandonnés à l'arbitrage des tribunaux, qui doivent chercher à concilier l'intérêt de l'absent et celui des tiers, de ses créanciers par exemple, en s'abstenant d'ordonner, hors des cas de nécessité absolue, des dispositions qui pourraient avoir pour résultat d'imposer de nouvelles obligations à l'absent, ou qui changeraient, d'une manière essentielle, l'assiette et l'économie de sa fortune[7]. Ainsi, quoique les tribunaux soient autorisés à nommer un curateur, ils feront bien de n'user qu'avec réserve de cette faculté, parce que les engagements contractés par ce curateur, comme représentant de l'absent, seraient obligatoires pour ce dernier[8].

§ 149, texte et note 5 Demante et Colmet de Santerre, I, 148. Huc, I, 399 et 403. Laurent, II, 138. Metz, 15 mars 1823, S., 23, 2, 307. Civ. cass., 23 août 1837, S., 37, 1, 809. Paris, 23 août 1870, S., 71, 2, 8. Cpr. Nancy, 26 mars 1874, S., 74, 2, 165. M. de Moly (n[os] 121 et suiv.) refuse au procureur de la République le droit de provoquer les mesures que nécessiterait la conservation des biens de l'absent. Ce système est évidemment contraire au texte de l'art. 114, qui ne se borne pas à prescrire que le ministère public sera entendu sur toutes les demandes concernant les absents, mais qui le charge en outre de veiller à leurs intérêts et lui confère ainsi implicitement le pouvoir de provoquer les mesures dont il vient d'être parlé

[6] La portée de l'art. 114 en ce qui concerne le droit d'action qu'il confère au ministère public, est déterminée par l'art. 112, avec lequel il se trouve dans une intime connexité. Demolombe, II, 30. Demante et Colmet de Santerre, I, 148 *bis*-I et II. Laurent, II, 139. Huc, I, 403.

[7] Cpr. *Discussion et Exposé de motifs* (Locré, *Lég.*, IV, p. 57 et suiv., n[os] 18-22 ; p. 129-130, n[os] 8-10 ; p. 167, n° 5) ; Locré, sur l'art. 112. Duranton, I, 392 et suiv. ; Demolombe, II, 34 ; Zachariæ, § 149, texte et note 7 ; Laurent, II, 135-140

[8] Cpr. sur la curatelle de l'absent : ord. de 1667, tit. VIII, art. 2 ; loi du 16-24 août 1790, tit. III, art. 11 ; loi du 11 brumaire an VI, art. 5, 10 et 22 à 24. Duranton, I, 400 ; Merlin, *Rép.*, v° Absent, notes 2, 3 et 4 sur l'art. 112 ; Demolombe, II, 34 à 39 ; Zachariæ, § 149, texte et

La procédure à suivre sur les demandes relatives à l'administration des biens de l'absent, est réglée par l'art. 859 du Code de procédure [9].

Lorsqu'un présumé absent, qui n'a pas laissé de mandataire [10], est intéressé, comme héritier par exemple, dans un inventaire, une reddition de compte, une liquidation ou un partage, le tribunal nomme, à la requête de la partie la plus diligente, un notaire chargé de le représenter [11]. Art. 113. Ce notaire a pour mission de veiller à la conservation des droits de l'absent [11] *bis*. Mais il n'a point qualité pour provoquer les opérations dont il vient d'être parlé, ni même pour défendre aux demandes auxquelles elles donneraient lieu, à moins que le tribunal ne lui ait conféré les pouvoirs nécessaires à cet effet, pouvoirs qui peuvent s'induire des termes de la requête sur le vu de laquelle le notaire a été commis [12].

note 8 : Demante et Colmet de Santerre, I, 146 *bis*-II ; Laurent, II, 141 ; Huc, I, 402 ; Civ. cass., 25 août 1813, S., 15, 1, 131 ; Req., 27 août 1828, S., 29, 1, 26 ; Civ. cass., 18 mars 1829, S., 29, 1, 210.

[9] Cpr. Pigeau, II, 334-337 ; de Moly, n° 161 ; Plasman, I, p. 16 ; Demolombe, II, 21 ; Huc, I, 400.

[10] Soit général, soit spécial pour l'opération dans laquelle il s'agit de faire représenter l'absent. De Moly, n° 99. Zachariæ, § 149, texte et note 11. Demante et Colmet de Santerre, I, 147 *bis*-II. Voy. cep. Metz, 15 mars 1823, S., 23, 2, 307.

[11] Ce notaire ne doit pas être confondu avec celui qui, d'après les art. 931 et 942 du Code de procédure, est chargé de représenter les non-présents à la levée des scellés et à l'inventaire. De Moly, n[os] 168 et suiv. Zachariæ, § 149, note 13. Demante et Colmet de Santerre, I, 147 *bis*-III. Huc, I, 402.

[11] *bis* Si le notaire reçoit les sommes attribuées à l'absent par l'effet du partage, il a le devoir de demander au Tribunal l'indication d'un placement ; en ne le faisant pas, il commet une faute, en réparation de laquelle il peut être condamné au payement des intérêts. Civ. rej., 16 février 1853, S., 53, 1, 254.

[12] Il résulte de la discussion du Conseil d'État (Locré, *Lég.*, IV, p. 52 et suiv., n[os] 3 à 5), que les rédacteurs du Code n'ont voulu faire autre chose, dans l'art. 113, que reproduire la disposition de l'art. 7, section II, titre I[er], de la loi des 29 septembre-6 octobre 1791, sur l'organisation du notariat, laquelle est ainsi conçue : « Les notaires pourront, « sur la seule réquisition d'une partie intéressée, représenter dans les

§ 150.

Du retour de l'absent présumé. — De la preuve de son décès.

Lorsque l'absent se représente avant la déclaration d'absence, il reprend l'administration de son patrimoine, à charge de respecter les actes légalement faits en vertu des dispositions prises par la justice[1]. Il en est de même dans le cas où l'absent donne de ses nouvelles, à moins que les circonstances ne nécessitent la continuation provisoire des mesures ordonnées pour l'administration de ses biens, ce qui a lieu, par exemple, quand les nouvelles de l'absent n'indiquent pas le lieu de sa résidence actuelle. Arg. art. 131.

Lorsque le décès de l'absent vient à être prouvé avant la déclaration d'absence, sa succession s'ouvre au profit de ses héritiers les plus proches ou de ses successeurs au jour de son décès. Arg. art. 130.

« inventaires, ventes, comptes, partages et *autres opérations amiables*, « les absents qui n'auront pas de fondés de procurations spéciales et « authentiques ; mais ils ne pourront, en même temps, instrumenter « dans lesdites opérations ». Or, ce texte prouve que la mission du notaire commis devait se borner à représenter l'absent dans les opérations faites à l'amiable. Toutefois, rien n'empêche que les tribunaux, à la demande des parties intéressées qui voudraient procéder à une liquidation ou à un partage définitif, ne chargent un notaire de représenter l'absent sur la demande formée en justice à cet effet. Les tribunaux pourraient même, si l'intérêt de l'absent l'exigeait, commettre un notaire pour provoquer en son nom la liquidation ou le partage. Arg. art. 112 cbn. 840. Voy. en sens divers : Locré, sur l'art. 113 ; Proudhon, I, p. 343 ; Merlin, *Rép.*, v° Absent, note 4 sur l'art. 113 ; Chabot, *Des successions*, sur l'art. 817, n° 8 ; Talandier, p. 81 ; Plasman, I, p. 63 ; Malpel, *Des successions*, n° 224 ; Vazeille, *Des successions*, sur l'art. 817, n° 5 ; Duranton, I, 395, VII, 111 ; Demolombe, II, 43 ; Zachariæ, § 149, texte et note 13 ; Demante et Colmet de Santerre, I, 147 *bis*-IV. Laurent, II, 142 ; Huc, I, 402 ; Bruxelles, 8 avril 1813, S., 14, 2, 16. Cpr. Req., 21 novembre 1887, D., 88, 1, 165.

[1] Cpr. les autorités citées à la note 8 du § 149. — L'absent ne jouit pas, en cette qualité, du bénéfice de la restitution en entier. Zachariæ, § 150, note 1re.

B. — DES ABSENTS DÉCLARÉS.

I. *De la déclaration d'absence et de l'envoi en possession provisoire des biens de l'absent.*

§ 151.

De la déclaration d'absence[1].

Après l'écoulement d'un certain nombre d'années, l'absence, jusqu'alors simplement présumée, peut être déclarée par le tribunal du domicile, ou, à défaut de domicile, de la dernière résidence de l'absent[2]. Art. 115, 119, 121.

L'époque à laquelle il est permis de provoquer la déclaration d'absence varie suivant que l'absent a laissé ou non un mandataire général[3]. Dans le premier cas, la demande ne peut être formée qu'après dix années, et, dans le second, qu'après quatre années, à compter de la disparition de l'absent ou de la réception de ses dernières nouvelles[4]. Le délai de dix années ne reçoit pas de pro-

[1] Cpr. sur la déclaration d'absence des militaires et marins : Lois du 13 janvier 1817 et du 9 août 1871, et § 161.

[2] Proudhon, I, p. 272. Talandier, p. 119. Plasman, I, p. 99. Demolombe, II, 58. Demante et Colmet de Santerre, I, 149 et 150 *bis*-I. Laurent, II, 152, 153 et 159. Huc, I, 409 et 414. Cpr. de Moly, n° 284.

[3] Delvincourt, sur l'art. 124. Plasman, I, 193. D'après MM. de Moly (n° 100 et 225) et Toullier (I, 424), il suffit qu'il existe une procuration spéciale pour retarder, pendant dix années, le droit de provoquer la déclaration d'absence. En rejetant cette opinion, nous reconnaissons cependant aux tribunaux, et ce par argument de l'art. 117, la faculté d'ajourner, pendant un temps plus ou moins long, le jugement de déclaration d'absence, lorsque l'individu, contre lequel il est provoqué, a laissé une ou plusieurs procurations spéciales. Duranton, I, 412. Zachariæ, § 151, texte et note 2. Demolombe, II, 54. Laurent, II, 155.

[4] Ce n'est pas la date des dernières nouvelles, mais la date de leur arrivée, qui doit, en pareil cas, être prise en considération. C'est ce qui résulte évidemment de la rédaction de l'art. 115. Delvincourt, sur l'article 115. De Moly, n° 47. Duranton, I, 414. Zachariæ, § 151, texte et note 3. Voy. en sens contraire : Valette sur Proudhon, I, p. 271 ; Demo-

longation, lorsque la procuration laissée par l'absent a été donnée pour un laps de temps plus long[4]. Il n'est pas non plus susceptible d'abréviation, lorsque la procuration donnée, soit pour un délai indéterminé, soit pour dix ans ou plus, vient à cesser avant l'expiration des dix années. Art. 132. Que si la procuration avait été donnée pour moins de dix ans, il semble, d'après l'esprit de la loi, que la demande en déclaration d'absence pourrait être admise quatre années après le terme fixé pour la durée de la procuration[6].

Le droit de provoquer la déclaration d'absence appartient à toutes personnes légalement intéressées. Sous cette expression, on doit ici comprendre les héritiers et successeurs de l'absent, son conjoint, et tous ceux qui, aux termes de l'art. 123, ont à exercer, sur son patrimoine, des droits subordonnés à la condition de son décès[7]. Tout parent, au degré successible, est recevable à poursuivre la déclaration d'absence, malgré l'existence de parents plus proches, lorsque ceux-ci restent dans l'inaction[8]. Quant aux légataires, ils pourraient, si cela devenait nécessaire pour la justification de leur qualité, se faire

lombe, II, 57 ; Demante et Colmet de Santerre, I, 150 *bis*-III ; Laurent, II, 156 ; Huc, I, 409.

[5] Maleville, sur l'art. 121. Locré, sur l'art. 122. De Moly, n° 225. Duranton, I, 413. Toullier, I, 425. Valette sur Proudhon, I, p. 273. Demolombe, II, 56. Zachariæ, § 151, texte et note 4.

[6] Cpr. en sens divers : Duranton, I, 481 ; Plasman, I, p. 202 ; Demolombe, II, 55 ; Zachariæ, § 151, note 4 ; Laurent, II, 155 ; Huc, I, 410.

[7] Deux autres opinions se sont formées sur cette question. D'après la première, les parties intéressées, dont parle l'art. 115, seraient exclusivement les héritiers présomptifs de l'absent et son époux. Locré, sur l'art. 115. D'après la seconde, les expressions ci-dessus rappelées devraient être entendues dans le sens le plus général et s'appliqueraient même aux créanciers de l'absent. De Moly, n°s 262-284. Demante et Colmet de Santerre, 150 *bis*-I. Voy. dans le sens de l'opinion intermédiaire que nous avons admise : Delvincourt, sur l'art. 115 ; Proudhon et Valette, I, 269 ; Merlin, *Rép.*, v° Absent, note 2 et sur l'art. 115 ; Duranton, I, 415 ; Toullier, I, 399 ; Plasman, I, p. 124 ; Demolombe, II, 59 ; Zachariæ, § 151, texte et note 5 ; Laurent, II, 158.

[8] Zachariæ, § 151, texte et note 6.

autoriser à lever des expéditions du testament de l'absent, et même en faire ordonner l'ouverture [9]. Le ministère public et les créanciers de l'absent ne sont pas compris au nombre des parties intéressées dont parle l'art. 115 [10].

La demande se forme par une requête, à laquelle doivent être jointes les pièces destinées à la justifier. Code de procédure, art. 860 [10 bis]. Sur le rapport fait par un juge à ce commis au bas de la requête, et sur les conclusions du ministère public, le tribunal ordonne, à moins que la demande ne lui paraisse dès l'abord dénuée de fondement, qu'une enquête soit faite contradictoirement avec le procureur de la République, partie adverse du demandeur en déclaration d'absence, tant dans l'arrondissement du domicile, que dans celui de la dernière résidence de l'absent, lorsqu'ils sont distincts l'un de l'autre [11]. Art. 116. Le but de cette enquête est de constater l'absence et d'en découvrir les causes [12]. S'il résulte des pièces produites et des dépositions des témoins entendus, qu'on n'a pas reçu de nouvelles de l'absent et qu'on ne peut espérer en recevoir, le tribunal est autorisé à déclarer l'absence. Art. 117. Toutefois, il ne peut le faire qu'un an après le jugement qui a ordonné l'enquête. Art. 119. Le procureur de la République est tenu d'en-

[9] *Non obstat* art. 123. Le sens de cet article n'est pas restrictif, mais simplement énonciatif : *Lex statuit de eo quod fit plerumque.* Valette sur Proudhon, I, p. 269, note *a*. Demolombe, II, 60. Demante et Colmet de Santerre, I, 150 *bis*-II.

[10] Voy. les autorités citées à la note 7 *supra*.

[10 bis] Demante et Colmet de Santerre, I, 150 *bis*-I.

[11] L'enquête doit être ordonnée, même dans le cas où les faits à prouver paraîtraient déjà suffisamment établis par les pièces produites. Demolombe, II, 63. Zachariæ, § 151, note 9. Demante et Colmet de Santerre, I, 151 *bis*-I. Marcadé, sur l'art. 116. Laurent, II, 160. — Les parents, les héritiers et les serviteurs de l'absent peuvent être entendus comme témoins. *Non obstat* Code de procédure, art. 283. Locré et Delvincourt, sur l'art. 115. De Moly, nº 314. Toullier, I, 402. Proudhon et Valette, I, p. 273. Plasman, I, p. 106. Demolombe, II, 66. Zachariæ, *loc. cit.*, Huc, I, 416.

[12] Delvincourt, sur l'art. 116. Toullier, I, 403. Duranton, I, 423. Zachariæ, § 151, texte et note 10.

voyer, aussitôt après leur prononciation, les jugements, tant préparatoires que définitifs, au ministre de la justice [12 bis], qui est chargé de les rendre publics, ce qui se fait ordinairement [13] au moyen de leur insertion par extrait au *Journal officiel*. Art. 118.

§ 152.

De l'envoi en possession provisoire du patrimoine de l'absent, et de l'exercice provisoire des droits subordonnés à son décès.

Les héritiers ou successeurs présomptifs de l'absent [1], au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles [2], sont autorisés à se faire envoyer en possession provisoire de son patrimoine [3], lequel est, à certains égards, envisagé comme une hérédité ouverte à leur profit.

[12] *bis* Sur les formes de cette transmission, voy. Circulaire du Garde des Sceaux du 3 mai 1825, *Rec. off. du Min. de la Justice*, I, p. 188 ; Note du Ministère de la Justice, *Bull. off.*, 1881, p. 156 ; Circulaire du 1er juillet 1893, *Bull. off.*, 1893, p. 135.

[13] *Ordinairement*, mais non pas *nécessairement*. Le mode de publication est abandonné à la sagesse du ministre. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, IV, p. 63, n° 23). Zachariæ, § 151, texte et note 12. Laurent, II, 161. — La publication des jugements est une formalité substantielle, et la déclaration d'absence ne saurait être valablement prononcée, tant qu'il n'est pas justifié de son accomplissement. Huc, I, 416. Décision du Ministre de la Justice des 10 et 30 novembre 1876 et 29 janvier 1877. *Bull. off. du Min. de la Justice*, 1877, p. 3. Civ. cass., 15 juillet 1878, S., 78, 1, 452. Les jugements préparatoires ou définitifs sont susceptibles d'appel soit de la part des parties, soit de celle du procureur de la République. Demolombe, II, 69. Demante et Colmet de Santerre, I, 151 *bis*-III. Huc, I, 416.

[1] Cpr. art. 140 cbn. 756, 767 et 768. Demolombe, II, 71. Demante et Colmet de Santerre, I, 156. Laurent, II, 162 et 200. Nancy, 31 janvier 1833, S., 34, 2, 603.

[2] Ce n'est plus, comme ci-dessus (§ 151, note 4), la date de l'arrivée des dernières nouvelles, mais celle de ces nouvelles elles-mêmes qui doit être prise en considération. Arg. art. 135. Aussi l'art. 120 est-il autrement rédigé que l'art. 115 : il parle du jour des dernières nouvelles. Locré, sur l'art. 120. Zachariæ, § 152, note 2. Cpr. Req., 24 novembre 1811, S., 12, 1, 83.

[3] Ce patrimoine se compose uniquement des biens qui appartenaient

En cas d'inaction des parents les plus proches, ceux qui se trouvent à un degré plus éloigné sont admis à poursuivre l'envoi en possession [1] *bis*. Les héritiers ou successeurs décédés sont, en ce qui concerne l'exercice de cette faculté, représentés par leurs propres héritiers ou successeurs [2].

Les enfants nés de la femme de l'absent, plus de 300 jours après sa disparition ou ses dernières nouvelles, peuvent être écartés de l'envoi en possession provisoire non seulement par les enfants nés antérieurement, mais par tous les héritiers présomptifs de l'absent [3].

La demande d'envoi en possession provisoire peut être formée cumulativement avec celle en déclaration d'ab-

à l'absent au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles : il ne comprend pas les droits éventuels qui, depuis ce moment, se sont ouverts au profit de l'absent, sous la condition de son existence. Demante et Colmet de Santerre, I, 156 *bis*-IV. Laurent, II, 166 et 167. Huc, I, 419. — En ce qui concerne les contumaces, voy. § 84, texte n° 1, notes 16 et 17.

[1] *bis* Tribunal de la Seine, 13 mars 1845, D., 45, 4. 1. Laurent, II, 162 — A défaut d'héritiers légitimes, le même droit appartient aux successeurs irréguliers ; au conjoint, art. 140 ; à l'État, art. 767. — Demante et Colmet de Santerre, I, 183 et 183 *bis*. Laurent, II, 113. Colmar, 18 janvier 1850, D., 51, 2, 161.

[2] Proudhon, I, p. 282 et 283. Toullier, IV, 73. Talandier, p. 78. Duranton, II, 430. Merlin, *Rép.*, v° Absent, note 2, sur l'art. 120. Zachariæ, § 152, texte et note 4. Demante et Colmet de Santerre, I, 156 *bis*-II. Laurent, II, 163. Huc, I, 418. Paris, 10 février 1813, S., 13, 2, 139. Colmar, 12 août 1814, S., 15, 2, 242. Rouen, 7 décembre 1840, S., 41, 2, 209.

[3] Arg. art. 120, 315 et 725. Cette proposition est généralement admise. On reconnaît que les enfants, nés plus de 300 jours après la disparition ou les dernières nouvelles de l'absent, ne peuvent tout à la fois invoquer la présomption de mort pour demander l'envoi en possession provisoire, et repousser cette présomption pour prétendre que l'absent vivait encore au moment de leur conception. Duranton, I, 409. Demante et Colmet de Santerre, I, 156 *bis*-II. Laurent, II, 162. Civ. rej., 3 décembre 1834, S., 35, 1, 230. Douai, 12 juillet 1856, S., 57, 2, 169. Caen, 27 août 1863, S., 64, 2, 15. Voy. sur les questions de contestation de légitimité et de désaveu, en ce qui concerne les enfants nés de la femme de l'absent postérieurement à sa disparition ou à ses dernières nouvelles, § 159, texte *in fine* ; § 545 *bis*, texte n° 1.

sence[6], ou séparement et en vertu du jugement qui aura préalablement déclaré l'absence. Cpr. Code de procédure, art. 860. Elle ne peut être accueillie qu'à charge, par les envoyés en possession, de donner caution pour sûreté de leur administration[7]. S'ils se trouvaient dans l'impossibilité d'en présenter une, ou de fournir des sûretés équivalentes[8], il y aurait lieu d'appliquer, par analogie, les dispositions des art. 602 et 603[9]. Art. 120, 121. Cpr. Code de procédure, art. 517 et suiv.

Le jugement qui prononce l'envoi en possession provisoire n'emporte ni préférence au profit de ceux qui l'ont obtenu, ni exclusion au préjudice de ceux qui n'y ont point été parties. Ainsi, les personnes qui, dans la supposition du décès de l'absent au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, auraient été appelées à sa succes-

[6] Toullier, I, 426. Merlin, *Rép.*, v° Absent, note 7 sur l'art. 120. Duranton, I, 441. De Moly, 242. Talandier, p. 140. Plasman, I, p. 175. Valette sur Proudhon, I, p. 285. Demolombe, II, 79. Zachariæ, § 152, texte et note 3. Demante et Colmet de Santerre, I, 156 *bis*-I. Huc, I, 417. Req., 17 novembre 1808, S., 9, 1, 104. Voy. en sens contraire : Locré, sur l'art. 120. Voy. aussi Proudhon, *loc. cit.*

[7] Tout héritier ou successeur est tenu de fournir caution ; les descendants de l'absent n'en sont pas dispensés. Zachariæ, § 152, note 5. Demante et Colmet de Santerre, I, 156 *bis*-VI. Laurent, II, 170. Agen, 16 avril 1822, S., 23, 2, 65. — L'obligation de fournir caution ne s'impose que lorsque l'envoyé en possession provisoire entre en possession effective des biens, et non au cas où il se borne à demander la constatation de son droit et les opérations préalables nécessaires dans ce but, par exemple, le partage des biens dans lesquels l'absent a des droits. Bourges, 26 avril 1843, D., 47, 4, 1. Douai, 13 janvier 1865, S., 66, 2, 61. D'un autre côté, lorsque la caution a été déclarée, par justice, bonne et suffisante, le débiteur de l'absent ne peut refuser de se libérer entre les mains de l'envoyé en possession provisoire, sous prétexte d'insolvabilité de la caution. Limoges, 27 décembre 1847, D., 48, 2, 100.

[8] Cpr. art. 2041. Demolombe, II, 93. Duranton, I, 473. Demante et Colmet de Santerre, I, 156 *bis*-VII. Laurent, II, 171. Huc, I, 431.

[9] Delvincourt, I, part. II, p. 89. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 152, texte et note 6. Demante et Colmet de Santerre, I. 156 *bis*-VII. Cpr. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, II, p. 185, n° 8). Voy. cep. Merlin, *Rép.*, v° Absent, note 5 sur l'art. 120 ; Plasman, I, p. 194 à 196 ; Laurent, II, 171 ; Huc, I, 431. Ces auteurs pensent que le jugement d'envoi en possession devrait, en pareil cas, rester sans effet.

sion, soit à l'exclusion des envoyés en possession, soit concurremment avec eux, peuvent, malgré ce jugement, et tant que la prescription de trente ans, à partir du jour où il a été rendu, n'est pas acquise contre elles, demander, *veluti per hereditatis petitionem utilem*, l'envoi en possession provisoire, à l'exclusion de ceux qui l'ont obtenu, ou conjointement avec eux [10].

Toutes les personnes auxquelles compètent, sur le patrimoine de l'absent, des droits subordonnés à la condition de son décès, telles que les légataires (cpr. art. 1002), les donataires de biens à venir (cpr. art. 1082, 1083, 1084 et 1093), les donateurs sous condition de retour (cpr. art. 951 et 952), peuvent également, après la déclaration d'absence [11], en poursuivre l'exercice provisoire [12], à charge de donner caution. Art. 123. Leur demande doit être dirigée contre les héritiers présomptifs, au cas où ceux-ci ont déjà été envoyés en possession [13]. Au cas contraire, et si, malgré une constitution préalable en demeure, ces héritiers négligeaient de demander l'envoi en possession, les intéressés pourraient les actionner à l'effet de se faire autoriser à l'exercice provisoire de leurs droits, et provoquer, en tant que cela serait nécessaire pour l'exécution du jugement à intervenir, la nomination d'un curateur ou administrateur aux biens de l'absent [14].

[10] Locré, sur l'art. 119. Merlin, *Rép.*, v° Absent, note 4 sur l'article 120. Plasman, I, p. 253. Req., 3 décembre 1834, S., 35, 1, 230.

[11] *Non obstat* art. 123. Voy. § 151, texte et note 9, et les autorités citées à la note 14 *infra*.

[12] Dans le sens le plus général, les expressions *possession provisoire*, *envoi provisoire* (art. 125, 128, 131), comprennent : 1° la possession provisoire des héritiers et successeurs (art. 120 et 121) ; 2° l'exercice provisoire des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent (art. 123) ; 3° l'administration légale du conjoint présent (art. 124). Cependant la loi oppose quelquefois (art. 127) l'administration légale à l'envoi provisoire, qui désigne alors les effets de la déclaration d'absence indiqués sous les deux premiers numéros. Zachariæ, § 152, note 9.

[13] Demolombe, II, 74. Zachariæ, § 152, texte et note 8. Demante et Colmet de Santerre, I, 157 et 157 *bis*-I. Laurent, II, 165. Huc, I, 420. Aix, 8 juillet 1807, S., 8, 2, 50. Bordeaux, 21 août 1813, S., 14, 2, 311

[14] *Observations du Tribunat* (Locré, *Lég.*, IV, p. 113, n° 2). Delvin-

§ 153.

Des obligations, des droits et des pouvoirs des envoyés en possession provisoire.

Pour exposer avec méthode les règles relatives à cette matière, il convient d'examiner successivement la position des envoyés en possession provisoire à l'égard de l'absent, leurs rapports réciproques entre eux, enfin leurs relations avec les tiers.

1. *Position des envoyés en possession à l'égard de l'absent.*

Au regard de l'absent, les envoyés en possession provisoire ne détiennent son patrimoine qu'à titre de dépôt[1]. Art. 125. Il en résulte qu'ils ne peuvent, par quelque laps de temps que ce soit, acquérir aucun droit sur ses biens. Art. 2236.

Les envoyés en possession provisoire doivent administrer le patrimoine de l'absent en bons pères de famille. Ils sont, dans les termes du Droit commun, responsables non seulement des fautes lourdes, mais encore des fautes légères[2], sauf aux tribunaux à prendre en considération.

court. sur l'art. 123. Valette sur Proudhon, I, p. 298, note *a*. De Moly, n° 356 et suiv. Merlin, *Rép.*, v° Absent, notes 1 et 2 sur l'art. 123. Duranton, I, 420. Plasman, I, p. 124 à 128. Demolombe, II, p. 75. Talandier, p. 140. Magnin, *Des minorités*, I, 94. Zachariæ, § 152, note 11. Demante et Colmet de Santerre, I, 157 *bis*-I et II. Laurent, II, 165. Orléans, 25 juin 1835, S., 35, 2, 355. Cpr. Bordeaux, 12 février 1838, S., 38, 2, 413. M. Huc, I (420 et 421) estime même qu'il n'y a lieu ni de mettre les héritiers présomptifs en demeure, ni même d'agir contre eux, et que l'action qui appartient aux intéressés peut être, *de plano*, portée par eux devant le Tribunal compétent.

[1] Le mot *dépôt* est celui que porte l'art. 125. Cette expression, qui n'est point employée ici dans son sens technique, a pour objet d'indiquer que la possession des envoyés ne constitue, au regard de l'absent, qu'une détention précaire. Cpr. art. 2236. Demante et Colmet de Santerre, I, 159 et 159 *bis*-I. Laurent, II, 168. Huc, I, 434.

[2] *Nec obstat* art. 804. Cpr. art. 1927, 1928 et 1992. La position des envoyés en possession à l'égard de l'absent est toute différente de celle

pour l'appréciation de leur responsabilité, la durée plus ou moins longue de l'absence.

Les envoyés en possession provisoire sont tenus de faire procéder à l'inventaire du mobilier et des titres de l'absent, en présence du procureur de la République ou d'un juge de paix par lui commis. Art. 126, al. 1er. Le défaut d'accomplissement de cette formalité aurait éventuellement pour résultat d'autoriser les personnes intéressées à faire preuve, même par commune renommée, de la consistance du mobilier non inventorié[3]. La prudence exige également que les envoyés en possession fassent constater l'état des immeubles, dans la forme déterminée par l'al. 3 de l'art. 126. A défaut de cette précaution, ils seraient censés les avoir reçus en bon état d'entretien[4].

Après la clôture de l'inventaire, les envoyés en possession provisoire ont à faire décider, par le tribunal, s'il y a lieu de vendre tout ou partie du mobilier de l'absent. Art. 126, al. 2. En négligeant de provoquer cette décision, ils s'exposent, soit qu'ils conservent, soit qu'ils aliènent ce mobilier, à voir critiquer leur gestion par l'absent ou ses ayants droit[5].

Les envoyés en possession provisoire doivent demander aux personnes qui auraient géré les biens de l'absent,

de l'héritier bénéficiaire au regard des créanciers héréditaires, puisque les premiers ne sont que de simples administrateurs, tandis que le dernier est propriétaire. Cpr. Duranton, I, 489 ; Demolombe, II, 202 ; Zachariæ, § 154, note 1re ; Laurent, II, 169.

[3] Cpr. art. 1415 et 1442 ; § 761, texte *in fine*.

[4] Cpr. art. 600 et 1731. Proudhon, I, p. 285 et 286. Toullier, I, 430. Zachariæ, § 154, texte et note 6. Demante et Colmet de Santerre, I, 160. Voy. en sens contraire : Laurent II, 173. Huc, I, 433.

[5] On aurait tort d'induire de l'al. 2 de l'art. 126 que les envoyés en possession ne peuvent vendre les meubles de l'absent qu'après y avoir été autorisés par justice. Cette disposition, qui concerne exclusivement les rapports de l'absent et des envoyés en possession, a pour unique objet de prévenir les discussions qui pourraient s'élever entre eux sur la question de savoir s'il convenait ou non de vendre le mobilier. Cpr. note 7 *infra*. Cpr. Demante et Colmet de Santerre, I, 169 *bis*-I et II ; Huc, I, 432.

compte de leur administration. Ils sont tenus de faire emploi du reliquat de ce compte, du prix du mobilier vendu, des fruits échus au moment de leur entrée en possession, ainsi que de toutes sommes capitales qui deviendraient disponibles pendant le cours de leur gestion [5 bis]. Art. 126, al. 2, et arg. de cet article. Leur responsabilité, sous ce rapport, se détermine par les règles de Droit commun, applicables au mandataire, qui, d'après la nature de son mandat, est tenu de faire emploi des sommes par lui touchées, et non par les dispositions spéciales des art. 455 et 456, 1065 et 1066, auxquelles ils ne se trouvent pas, de plein droit, soumis [6].

Chargés de l'administration du patrimoine de l'absent, les envoyés en possession provisoire peuvent, en général, passer sans autorisation de justice, et sous leur responsabilité personnelle à l'égard de l'absent ou de ses ayants droit, tous les actes relatifs aux biens de ce dernier. Arg. art. 120 et 125. Cette proposition reçoit cependant exception : 1° quant aux actes de disposition ou de renonciation à titre gratuit, qu'ils aient pour objet des meubles ou des immeubles ; 2° quant aux actes, même à titre onéreux, emportant aliénation directe ou indirecte d'immeubles ou de droits immobiliers ; 3° enfin, quant aux actes qui, sans rentrer nécessairement et directement dans l'administration des biens de l'absent, seraient de nature à grever l'ensemble de son patrimoine. Le principe ainsi limité conduit aux conséquences suivantes :

Les envoyés en possession provisoire peuvent vendre les meubles corporels de l'absent [7], recevoir le rembour-

[5] *bis* Cpr. Orléans, 22 novembre 1850, D., 51, 2, 70.

[6] Cpr. art. 1991 ; § 123, texte, notes 22 et 23. Voy. cep. Demolombe, II, 97. Demante et Colmet de Santerre, I, 160 *bis*-III. Laurent, I, 180. Huc, I, 433.

[7] Arg. *a contrario* art. 128. *Nec obstat* art. 126, al. 2. Cpr. note 5 *supra*. Il en serait ainsi alors même que le tribunal, en autorisant la vente d'une partie du mobilier, aurait implicitement ordonné la conservation du surplus. La vente de la partie du mobilier qui, d'après cette décision, aurait dû être conservée, n'en serait pas moins valable à l'égard des tiers, et ne pourrait, même dans ce cas, donner lieu qu'à une de-

sement de ses créances, et les transporter par voie de cession[8]. Par la même raison, ils sont autorisés à transiger et à compromettre en matière mobilière[9]. Enfin, ils peuvent louer les immeubles de l'absent, sans être, en principe, et d'une manière absolue, obligés de se conformer, pour la durée des baux et l'époque de leur renouvellement, aux dispositions restrictives des art. 1429 et 1430[10].

Au contraire, les envoyés en possession provisoire ne peuvent renoncer aux successions ou aux legs, échus à l'absent ou ouverts à son profit avant sa disparition ou ses dernières nouvelles. Ils ne sont pas non plus autorisés

mande en dommages-intérêts de la part de l'absent contre les envoyés en possession. Merlin, *Rép.*, v° Absent, sur l'art. 126. De Moly, p. 266. Talandier, p. 198 et suiv. Demante et Colmet de Santerre, I, 162 *bis*-I. Huc, I, 434 et 435. Voy. en sens contraire : Duranton, I, 485; Plasman, I, p. 147 et II, p. 319; Zachariæ, § 154, texte I, 3. Laurent, II, 177 et 179. Cpr. aussi : Demolombe, II, 95 et 112.

[8] Merlin, de Moly et Talandier, *opp. et locc. citt.* Huc, I, 435. Paris, 27 avril 1814, S., 14, 2, 355. Bordeaux, 24 novembre 1845, S., 46, 2, 376. Voy. en sens contraire : Duranton et Plasman, *locc. citt.;* Demolombe, II, 113; Zachariæ, § 154, texte, I, 6. Liège, 8 janvier 1848, D., 48, 2, 99.

[9] Il n'existe au Code aucun texte qui restreigne les pouvoirs des envoyés en possession en ce qui concerne l'aliénation des meubles, et l'art. 128 prouve clairement, à notre avis, que le législateur n'a entendu limiter leurs pouvoirs que relativement à l'aliénation des immeubles. Ce système se comprend parfaitement, puisque, après tout, il ne convenait pas de restreindre, dans des limites trop étroites, l'administration des envoyés en possession, en vue d'une lésion possible des intérêts de l'absent, intérêts qui se trouvent d'ailleurs garantis par la caution que ces derniers sont tenus de fournir. Ce point une fois admis, on ne voit aucune raison pour refuser aux envoyés en possession le droit de transiger, et même celui de compromettre, en matière mobilière. Cpr. art. 2045 et Code de procédure, art. 1003. En vain opposerait-on, pour ce qui regarde le compromis, les dispositions combinées des art. 1004 et 83, n° 7, du Code de procédure, puisque les causes des absents déclarés ne sont pas, comme celles des absents présumés, nécessairement communicables au ministère public. Voy. en ce sens : Huc, I, 435. Voy. en sens contraire : De Moly, p. 431; Plasman, I, p. 207; Demolombe, II, 115.

[10] Proudhon, *De l'usufruit*, I, 52 et suiv. Demolombe, II, 405. Zachariæ, § 154, texte et note 11. Voy. cep. Duranton, I, 490. Laurent, II, 176. Huc, I, 434.

à aliéner les immeubles corporels de l'absent, à les grever de servitudes ou d'hypothèques, à céder ses droits immobiliers, à compromettre ou transiger sur des droits de cette nature, ni à acquiescer à une demande immobilière. Art. 128 et arg. de cet article. Enfin, ils ne peuvent pas davantage engager le patrimoine de l'absent, soit par des emprunts contractés en son nom, soit par l'acceptation de successions [11].

Les actes qui viennent d'être indiqués, comme excédant les pouvoirs des envoyés en possession provisoire, peuvent cependant être valablement passés avec l'autorisation de la justice, et deviennent, moyennant cette autorisation, obligatoires pour l'absent [12]. A défaut de cette autorisation, ce dernier ou ses ayants droit sont fondés à demander la nullité de ces actes [13].

[11] Par cela même que de pareils actes sont de nature à grever le patrimoine tout entier de l'absent, ses immeubles aussi bien que ses meubles, et qu'ils constituent ainsi une aliénation indirecte des uns et des autres, ils sont à considérer comme excédant les pouvoirs des envoyés en possession. Il est vrai que certains actes d'administration, tels que les traités faits pour la réparation des bâtiments, peuvent également avoir pour résultat de grever le patrimoine tout entier de l'absent, et cependant nous reconnaissons aux envoyés en possession le droit de les faire sans avoir besoin de l'autorisation de la justice. Mais s'il en est ainsi des actes dont la nature même démontre la nécessité, et qui ont un rapport direct et certain avec l'administration des biens délaissés par l'absent, il ne saurait en être de même des emprunts, dont la nécessité ne peut être reconnue que par l'examen de l'état dans lequel se trouvent les affaires de l'absent, et dont l'utilité ne peut résulter que de l'emploi qu'on se propose de donner aux fonds empruntés. Quant à l'acceptation d'une succession échue à l'absent, son effet devant être d'incorporer définitivement au patrimoine de l'absent un ensemble de biens qui jusqu'alors en était séparé, du moins en fait, elle ne constitue point un acte qui rentre nécessairement dans l'administration proprement dite des biens que l'absent possédait réellement au moment de sa disparition.

[12] Art. 2126 et arg. de cet article. Arg. art. 112 et 457. Proudhon et Valette, I, p. 286. Duranton, I, 484. De Moly, n[os] 477 et 478. Demolombe, II, 111. Demante et Colmet de Santerre, I, 162 *bis*-II. Laurent, II, 181. Huc, I, 436.

[13] La faculté de faire valoir cette nullité compète-t-elle aux envoyés en possession et aux tiers qui ont traité avec eux ? Voy. texte n° 3, notes 29 et 30 *infra*.

Quant aux partages dans lesquels l'absent se trouve intéressé, ils ne deviennent définitifs à son égard qu'autant qu'ils ont été faits en justice, dans les formes déterminées par les art. 819 et suiv.[14]. Art. 840.

Les envoyés en possession provisoire sont, en matière judiciaire, les représentants légaux de l'absent. Ils ont, à ce titre, l'exercice, tant en demandant qu'en défendant, de toutes les actions et exceptions qui lui compètent, relativement à ses biens[15]. Art. 120 et 134. Toutefois, il semble qu'en général, et sauf en ce qui concerne les actions en partage, l'autorisation de justice leur soit nécessaire pour l'introduction des actions immobilières[16]. Les jugements rendus contre les envoyés en possession, en leur qualité, sont opposables à l'absent, et emportent hypothèque judiciaire sur ses biens[17]. Mais, si de pareils

[14] Cpr. § 623, texte n° 2.

[15] Merlin, *Rép.*, v° Absent, sur l'art. 134. Toullier, I, 434. Duranton, I, 492, De Moly, n° 492 et 494. Talandier, p. 208. Plasman, I, p. 205. Demolombe, II, 114. Demante et Colmet de Santerre, I, 163. Laurent, II, 188. — Il résulte de la règle posée au texte que les envoyés en possession, débiteurs de l'absent, ne peuvent se prévaloir contre lui d'aucune prescription extinctive. Voy. § 214, texte et note 35.

[16] Arg. art. 128 cbn. 457 et 464. *Nec obstat* art. 817. Cet article, sur lequel M. Demolombe (II, 114) se fonde pour combattre la proposition émise au texte, ne nous paraît pas fournir une induction décisive. Par elle-même et comme tendant à provoquer les opérations nécessaires pour faire cesser l'indivision, l'action en partage n'est pas de nature à compromettre en lui-même le droit de copropriété, et quant aux résultats éventuels du partage, les intérêts de l'absent se trouvent suffisamment garantis par l'intervention de la justice. On comprend donc la disposition de l'art. 817, qui donne aux envoyés en possession le droit d'introduire une demande en partage. Mais, par cela même que cet article s'explique par des raisons spéciales, il n'est pas permis d'en étendre la disposition aux actions immobilières en général. Voy. en ce sens : Duranton, I, 492 ; de Moly, n°s 495 et suiv. ; Plasman, p. 205 ; Demante, *Encyclopédie du droit*, v° Absent, n° 90. Laurent, II, 188. Huc, I, 434. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 154, note 9 *bis;* Demante et Colmet de Santerre, I, 163 *bis*-I. Douai, 28 novembre 1853, S., 54, 2, 431.

[17] Proudhon, *De l'usufruit*, I, 55. Tarrible, *Rép.*, de Merlin, v° Hypothèque, sect. II, § 3, art. 6, n° 2. Grenier, *Des hypothèques*, I, 40. Zachariæ, § 154, texte et note 8. Demante et Colmet de Santerre, I, 162 *bis*-II.

jugements avaient été le résultat d'une collusion frauduleuse entre les envoyés en possession et ceux qui les ont obtenus, l'absent serait recevable à y former tierce opposition. Cpr. Code de procédure, art. 474.

2. *Rapports réciproques des envoyés en possession entre eux.*

Lorsqu'il existe plusieurs héritiers ou successeurs envoyés en possession, ils sont autorisés à demander, l'un contre l'autre, le partage du patrimoine de l'absent [18]. Mais cette demande ne peut avoir pour objet qu'un partage d'administration et de jouissance.

On doit en conclure que, si l'un des envoyés en possession provisoire avait cédé à un tiers les droits résultant pour lui de cet envoi, les autres envoyés ne seraient pas admis, avant l'envoi en possession définitif, à exercer contre le cessionnaire le retrait successoral [19]. Seulement, ils pourraient refuser de l'admettre au partage en son nom personnel comme cessionnaire, et demander que ce partage fût opéré avec le cédant lui-même.

En procédant au partage, les envoyés en possession sont respectivement en droit de demander le rapport des avantages faits par l'absent à l'un ou l'autre d'entre eux [20].

Lorsque, pour arriver au partage, il est nécessaire ou convenable de liciter la jouissance de tout ou partie des immeubles délaissés par l'absent, la licitation ne doit se faire qu'entre les envoyés en possession, et chacun des

[18] *Non obstat* art. 129. Il ne résulte de cet article autre chose si ce n'est que, pendant la periode d'envoi en possession provisoire, aucun des envoyés ne peut être contraint de proceder à un partage définitif ou de propriété. Duranton, I, 503. Marcadé, sur l'art. 129, n° 7. Demolombe, II, 128. Demante et Colmet de Santerre, I, 164 *bis*-III. Zachariæ, § 154, texte et note 12. Demante et Colmet de Santerre, I, 169 *bis*-III. Cpr. de Moly, p. 129 et 237. Voy. cep. Laurent, II, 195, 196 et 226; Huc, I, 437. Orléans, 1er décembre 1859, S., 60, 2, 562.

[19] Grenoble, 3 juin 1846, S., 47, 2, 393. Bordeaux, 23 avril 1856, S., 57, 2, 27.

[20] Demolombe, II, 132. Voy. en sens contraire : Laurent, II, 129.

copartageants a le droit de s'opposer à ce qu'elle ait lieu à l'admission des étrangers[21].

Si, en faisant le partage des biens de l'absent, les envoyés en possession provisoire avaient clairement manifesté l'intention de procéder à un partage de propriété, et que l'envoi en possession définitif eût été ultérieurement prononcé à leur profit exclusif, comme seuls et uniques héritiers de l'absent, ce partage devrait être maintenu avec le caractère définitif qu'ils ont entendu lui attribuer. Il en serait de même de la licitation qui, de fait, aurait lieu *admissis extraneis*, en ce sens que les envoyés en possession provisoire, qui auraient ultérieurement obtenu l'envoi en possession définitif, seraient obligés de respecter l'adjudication prononcée, soit au profit d'un étranger, soit même au profit de l'un d'eux[22].

3. *Rapports des envoyés en possession avec les tiers.*

La déclaration d'absence donne lieu, en ce qui concerne les rapports des envoyés en possession et des tiers, à l'ouverture présumée de la succession de l'absent, en ce sens que les biens possédés par celui-ci au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles sont, au regard des tiers, à considérer comme ayant passé, par voie de succession, sur la tête des envoyés en possession. Toutefois, comme cette transmission n'a lieu que sous la condition résolutoire du retour de l'absent ou de la preuve de son décès, elle n'entraîne pas confusion du patrimoine de ce dernier et de celui des envoyés en possession[22] *bis*.

De cette double proposition découlent entre autres les conséquences suivantes :

a. Les envoyés en possession sont tenus de faire, dans les six mois du jour de l'envoi en possession, la déclaration à laquelle ils auraient été soumis s'ils avaient été

[21] Arg. art. 123. Demolombe, II, 129. Zachariæ, § 154, texte n° 2 *in fine*.

[22] Cpr. texte n° 3, notes 29 et 31 *infra*.

[22] *bis* Voy. en sens contraire : Laurent, II, 197 ; Huc, I, 438.

appelés à recueillir, par suite de décès, l'hérédité de l'absent, et d'acquitter les droits de mutation sur la valeur entière des biens de ce dernier. Loi du 28 avril 1816, art. 40 [23].

b. Les droits que l'envoi en possession confère aux envoyés sur les biens de l'absent se transmettent à leurs héritiers ou successeurs. Ceux-ci, d'un autre côté, sont tenus de respecter ou d'exécuter, dans les limites de la quotité disponible, les donations ou les legs par lesquels les envoyés auraient disposé de ces biens, sauf à demander caution aux donataires ou légataires [24].

c. Les réclamations que les tiers auraient à former contre l'absent doivent être dirigées contre les envoyés en possession. Art. 134. Les dispositions des art. 870, 871, 873, 874 et 877 sont, en pareil cas, applicables à ces derniers, comme s'il s'agissait d'une succession réellement ouverte à leur profit [25].

d. Les envoyés en possession prescrivent contre les tiers, et notamment contre les héritiers et successeurs de l'absent, qui, bien qu'autorisés à demander l'envoi en possession, concurremment avec eux ou à leur exclusion, seraient restés dans l'inaction [26]. Toutefois, et par un bénéfice spécial de la loi, l'action utile en pétition d'hérédité des enfants et descendants de l'absent, est imprescriptible pendant l'envoi en possession provisoire. Cpr. art. 132.

e. La prescription des actions qui se trouvaient dans le patrimoine de l'absent, se règle, pour tout le temps qui a couru jusqu'à l'envoi en possession, eu égard à la condition personnelle de l'absent lui-même [27]. Mais, après

[23] Cpr. sur le tarif d'après lequel doivent être calculés, en pareil cas, les droits de mutation : Req., 8 décembre 1856, S., 57, 1, 299.

[24] Turin, 3 mai 1810, S., 11, 2, 95. Angers, 28 août 1828, S., 28, 2, 299.

[25] Proudhon, I, p. 295. Valette sur Proudhon, I, p. 269, note 6. De Moly, n° 735. Plasman, I, p. 210 et 212. Demolombe, II, 136.

[26] Cpr. § 152, texte et note 10.

[27] Req., 21 ventôse an IX, S., 1, 1, 416. Rennes, 13 mars 1862, S., 62, 2, 193. Metz, 10 août 1864, S., 65, 2, 64.

l'envoi en possession, elle se règle d'après la condition personnelle des envoyés en possession. Ainsi, la prescription est suspendue au profit de l'envoyé en possession mineur, malgré la majorité de l'absent, et réciproquement, elle court contre l'envoyé en possession majeur, nonobstant la minorité de l'absent[28].

f. Les aliénations ou hypothèques consenties par les envoyés en possession, contrairement à la prohibition de l'art. 128, ne peuvent être attaquées par ces derniers[29]. En général, et sauf le cas de dol, les tiers acquéreurs ne sont pas même admis à arguer de nullité des ventes passées à leur profit[30].

g. Les hypothèques légales ou judiciaires dont se trouvent grevés les biens personnels des envoyés en possession s'étendent, quoique sous condition résolutoire, aux biens

[28] Merlin, *Rép.*, v° Absent, note 2 sur l'art. 134. Delvincourt, I, part. II, p. 97 et 98. Proudhon, I, p. 345 à 347. Plasman, I, p. 212. Marcadé, sur l'art. 134. Valette sur Proudhon, I, p. 289, note *a*. Demolombe, II, 139. Zachariæ, § 154, note 16. Req., 10 novembre 1824, S., 25, 1, 167. Voy. en sens contraire : Duranton, I, 295. Tout en rejetant l'opinion de cet auteur, nous admettons avec lui que, si l'absent venait à reparaître, le temps requis pour la prescription devrait être calculé comme si elle avait toujours couru contre lui, et que, par conséquent, le débiteur ou, le cas échéant, les envoyés en possession, sont fondés à faire des réserves pour cette éventualité. Cpr. Demante et Colmet de Santerre, I, 162 *bis*-V ; Laurent, II, 189. Huc, I, 438. Voy. aussi : Rennes, 13 mars 1862, D., 62, 2, 177 ; Metz, 10 août 1864, D., 64, 2, 211.

[29] Locré, sur l'art. 128. Duranton, I, 486. Demolombe, II, 137. Zachariæ, § 154, note 7. Demante et Colmet de Santerre, I, 162 *bis*-III. Voy. en sens contraire : Laurent, II, 182. Cpr. Req., 3 août 1829, S., 29, 1, 339.

[30] La proposition énoncée au texte ne peut souffrir aucune difficulté lorsque l'acquéreur a connu l'origine des biens. Nous croyons qu'elle doit être également admise dans l'hypothèse contraire, alors du moins que l'erreur de l'acquéreur n'a point été le résultat de manœuvres frauduleuses pratiquées à son égard. En effet, dans l'impossibilité de prouver l'existence de l'absent, il ne pourrait attaquer la vente comme portant sur la chose d'autrui, et serait réduit à invoquer l'éventualité d'une éviction, mais cette circonstance, qui lui donne bien le droit de suspendre le payement du prix, ne l'autorise pas à demander la nullité de la vente. Art. 1653. Zachariæ, *loc. cit.* — Voy. cep. Demolombe, II, 137.

de l'absent, et deviennent pleinement efficaces, à dater de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, lorsque les envoyés en possession restent définitivement propriétaires de ces biens. Si, jusque-là, de pareilles hypothèques ne donnent pas aux créanciers le droit de faire saisir et vendre les biens de l'absent, elles leur confèrent du moins celui de prendre inscription et de former, le cas échéant, une demande en déclaration d'hypothèque [31].

h. Les dispositions de l'art 127, relatives à la portion de fruits dont les envoyés en possession sont comptables envers l'absent qui se représente, ne sont point applicables aux rapports de ces derniers avec les personnes qui demanderaient, soit à obtenir, à leur exclusion ou conjointement avec eux, le bénéfice de l'envoi en possession, soit à exercer sur le patrimoine de l'absent des droits subordonnés à la condition de son décès. La question de restitution des fruits se décide, en pareil cas, par application des règles du Droit commun. Ainsi, les envoyés en possession sont autorisés à garder tous les fruits ou sont tenus de les restituer en totalité, suivant que, dans leurs rapports avec les autres ayants droit, ils sont à considérer comme les ayant perçus de bonne ou de mauvaise foi [32]. C'est ainsi encore que, sur la demande des légataires de l'absent, les héritiers envoyés en possession sont tenus à la restitution des fruits des objets légués, d'après les règles établies en matière de legs [33].

i. Les envoyés en possession ne sont pas tenus person-

[31] Arg. art. 2125 cbn. 128. Demolombe, II. 138. Demante et Colmet de Santerre, I. 162 *bis*-IV. Rouen, 22 juillet 1840, S., 40, 2, 415. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 154, texte I, 5.

[32] Art. 138, 549 et 550. Cpr. § 616, texte n° 3, lettres *e* et *f*. Voy. en ce sens : *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, IV, p. 93, n° 28); Merlin, *Rép.*, v° Absent, sur l'art. 127 ; Delvincourt, I, part. II, p. 101 ; Duranton, I, 497 ; de Moly, n° 485 ; Talandier, p. 182 ; Plasman, I, p. 163 ; Zachariæ, § 154, texte et note 17. Voy. pour l'application de l'art. 127 : Demolombe, II, 187 et 188 ; Rouen, 7 décembre 1840, S., 41, 2, 209. Voy. pour l'entière restitution des fruits, dans tous les cas : Locré, I, p. 463 ; Toullier, I, 433 ; Agen, 16 avril 1822, S., 23, 2, 65.

[33] Civ. cass., 30 août 1820, S., 20, 1, 442.

nellement, et sur leur propre patrimoine, des dettes et charges qui grèvent celui de l'absent [33 bis]. Ils doivent, sous ce rapport, être assimilés à des héritiers sous bénéfice d'inventaire. Ils sont donc autorisés à faire valoir, comme pourraient le faire des étrangers, les droits qui leur compètent contre l'absent, et ils ne sont pas tenus, en ce qui concerne les actions qu'ils auraient à exercer, en leur propre nom, contre des tiers, à la garantie de ses faits personnels [34].

La présomption de mort, sur laquelle repose l'envoi en possession provisoire, n'a d'effet que relativement aux biens délaissés par l'absent ; elle ne donne donc pas aux envoyés en possession la faculté d'exercer, contre des tiers, les droits et actions qui, au cas du décès prouvé de l'absent, compéteraient à ses héritiers en leur propre nom [35]. Ainsi, les envoyés en possession ne sont point autorisés à former, contre les donataires entre vifs de biens de l'absent, l'action en réduction qui leur appartiendrait en qualité d'héritiers à réserve, si la succession de ce dernier était réellement ouverte [36].

A plus forte raison, l'envoi en possession provisoire ne donne-t-il pas à ceux auxquels compéteraient, sur le patrimoine d'une tierce personne, des droits subordonnés

[33] *bis* Demante et Colmet de Santerre, I, 156 *bis*-V. Cpr. Huc, I, 438.

[34] Delvincourt, I, part. II, p. 97. Duranton, I, 492. Proudhon, I, p. 290. Plasman, I, p. 208. Demolombe, II, 136. Cpr. Bourges, 22 juillet 1828, S., 30, 2, 74. Cpr. Laurent, II, 131.

[35] Il résulte de l'ensemble des dispositions du titre *De l'absence*, que les rédacteurs du Code ne se sont point spécialement occupés du sort des droits et actions de la nature de ceux dont il est question au texte ; et, dès lors, on reste à cet égard, du moins pendant la période d'envoi en possession provisoire, sous l'empire de la règle générale, d'après laquelle toute personne qui prétend exercer un droit subordonné au décès d'un tiers est tenue de prouver ce décès. Cpr. § 53, texte et note 17. Demolombe, II, 140.

[36] Nous ne parlons que des donations entre vifs : il est bien entendu que, s'il s'agissait de libéralités excessives faites par testament, les légataires ne pourraient en demander la délivrance provisoire que dans les limites de la quotité disponible. Huc, I, 438. Caen, 24 février 1872, D., 73, 2, 81.

à la condition du décès de l'absent, la faculté de les exercer sans rapporter la preuve de ce décès[37].

Les règles développées au présent paragraphe s'appliquent également, *mutatis mutandis*, aux personnes qui ont obtenu l'exercice provisoire des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent. Il en est ainsi, notamment, de celle qui a été énoncée en dernier lieu. Si donc l'absent avait aliéné des biens à lui donnés sous condition de retour ou sous charge de restitution, le donateur ou les appelés ne seraient point admis, en vertu de l'autorisation qu'ils auraient obtenue d'exercer provisoirement leurs droits, à revendiquer ces biens contre les tiers acquéreurs[38].

§ 154.

Du retour de l'absent. — De la preuve de son décès.

Lorsque l'absent reparaît ou qu'on obtient de ses nouvelles pendant l'envoi provisoire, les personnes qui ont été envoyées en possession de ses biens et celles qui ont été admises à exercer des droits subordonnés à la condition de son décès sont tenues de rendre compte de leur gestion soit à l'absent, soit à son fondé de pouvoir, soit à l'administrateur de son patrimoine, comme aussi de restituer les biens et les droits dont elles n'avaient que provisoirement la possession et l'exercice. Art. 131[1]. Cependant ces personnes conservent soit la totalité des fruits perçus pendant l'envoi en possession provisoire[1 bis], quand l'absent ne se présente que trente ans après sa disparition

[37] Orléans, 17 janvier 1862, S., 62, 2, 55. Civ. rej., 23 janvier 1865, S., 65, 1, 69.

[38] Cpr. note 35 *supra*. Demolombe, II, 141.

[1] Cpr. Demante et Colmet de Santerre, I, 173 et 173 *bis*.

[1 bis] L'art. 127 ne s'applique pas aux fruits perçus avant l'envoi en possession par la personne chargée de l'administration des biens de l'absent : *Augent patrimonium absentis*. Art. 126, al. 2. Duranton, I, 496. Demolombe, II, 124. Zachariæ, § 155, texte et note 2. Voy. cep. : Laurent, II, 192 ; Huc, I, 440. Civ. cass., 29 décembre 1830, S., 31, 1, 80. Cpr. sur les fruits de la dernière année : Duranton, I, 498.

ou ses dernières nouvelles [2], soit, au cas contraire, les neuf dixièmes ou les quatre cinquièmes de ces mêmes fruits, suivant que l'absent se représente après ou avant quinze ans à dater de la même époque. Art. 127. Mais, d'un autre côté, elles doivent contribuer proportionnellement aux dépenses qui sont une charge des fruits. Arg. art. 248 et 608. Quant aux frais occasionnés par la déclaration d'absence et par l'envoi en possession provisoire, ils tombent intégralement à la charge de l'absent [3].

Lorsqu'on acquiert, pendant l'envoi en possession provisoire, la preuve du décès de l'absent, les personnes qui se trouvent, au jour de ce décès, ses héritiers ou ses successeurs les plus proches, sont appelées à lui succéder, et à exercer contre les envoyés en possession les droits qu'il aurait eus à exercer lui-même, s'il s'était représenté. Art. 130 [3] *bis*.

§ 155.

De la position et des droits de l'époux présent, après la déclaration d'absence, et spécialement de la faculté qui lui appartient, en cas de communauté, d'empêcher l'envoi en possession provisoire.

Lorsque l'absent est marié sous le régime de la communauté légale ou conventionnelle [1], ou même sous le

[2] De Moly, n° 487. Toullier, I, 432. Valette sur Proudhon, I, p. 228, note *a*. Demolombe, II, 125. Zachariæ, § 155, texte et note 4. Laurent, II, 191. D'autres auteurs (Cpr. Delvincourt, sur l'art. 127 ; Duranton, I, 496 ; Huc, I, 440) calculent le délai fixé par l'al. 2 de l'art. 127, à partir seulement du jour de la déclaration d'absence.

[3] Art. 126 *in fine*, et arg. *a fortiori* de cet article. Voy. aussi : articles 810 et 1999 ; Delvincourt, sur les art. 126 et 128 ; Duranton, I, 476 ; Demolombe, II, 99 ; Zachariæ, § 154, texte et note 21 ; Laurent, II, 174 ; Huc, I, 421. Voy. cep. : de Moly, n°s 431 et 432 ; Plasman, I, p. 215 et 218 ; Merlin, *Rép.*, v° Absent, sur les art. 218 et 131 ; Colmar, 4 mars 1815, S., 16, 2, 38. Cpr. Nîmes, 14 janvier 1878, D., 78, 2, 62.

[3] *bis* Cpr. Laurent, II, 194 ; Huc, I, 441.

[1] Toullier, I, 467. Duranton, I, 430. Talandier, p. 167. Plasman, I, 275. Demolombe, II, 276. Zachariæ, § 153, texte et note 2. Laurent, II, 261, 262. Huc, I, 423.

régime dotal avec stipulation d'une société d'acquêts [2], le conjoint présent est autorisé à opter soit pour la dissolution provisoire de la communauté ou de la société d'acquêts, soit pour sa continuation.

S'il opte pour la dissolution, ou s'il n'existe entre les époux ni communauté, ni société d'acquêts, on applique les règles développées aux §§ 152 et 153. En pareil cas, l'époux présent est donc autorisé à exercer provisoirement ses droits de survie, à charge de donner caution [3]. Quant à la liquidation de la communauté, elle se fait d'après sa composition à l'époque de la disparition ou des dernières nouvelles [4].

En optant, au contraire, pour la continuation de la communauté ou de la société d'acquêts, l'époux présent empêche l'envoi en possession provisoire des héritiers et successeurs présomptifs de l'absent, ainsi que l'exercice provisoire de tous les droits subordonnés à son décès, et conserve ou prend l'administration des biens communs et du patrimoine personnel de l'absent [5], d'après les distinctions suivantes (art. 124) :

En ce qui concerne le patrimoine personnel de la femme absente, les pouvoirs du mari présent sont ceux d'un envoyé en possession provisoire. Mais, quant aux

[2] Cpr. art. 1581 cbn. 1498 et 1499. Toullier, I, 467. Bellot des Minières, *Du contrat de mariage*, II, p. 23. Demolombe, *loc. cit.*

[3] Zachariæ, § 152, texte et note 7. Demante et Colmet de Santerre, I, 166 et 166 *bis*-I-III. Laurent, II, 215 et 217. Huc, I, 429. Mais l'époux présent n'est pas tenu de faire inventaire. Arg. *a contrario* de l'art. 126 Laurent, II, 216. Huc, I, 430. Voy. cep. Demolombe, II, 300. — Les dispositions de l'art. 127, relatives à l'acquisition des fruits, sont applicables au conjoint qui opte pour la dissolution de la communauté. Laurent, II, 218. Orléans, 25 juin 1835, S., 35, 2, 355.

[4] Douai, 13 janvier 1865, S., 66, 2, 61. Demante et Colmet de Santerre, I, 165 et 165 *bis*.

[5] Il n'y a point à cet égard d'exception à faire pour les biens personnels de l'absent, qui seraient exclus de la communauté, même quant à la jouissance. Ces biens tombent, comme tous les autres, sous l'administration légale de l'époux présent. Toullier, II, 462 à 467. Demolombe, II, 277. Demante et Colmet de Santerre, I, 167 *bis*-II.

biens communs, le mari conserve tous les pouvoirs que lui attribue sa qualité de chef de la communauté [6].

La femme, au contraire, ne jouit que des droits d'un envoyé en possession provisoire, tant sur les biens communs que sur les biens personnels du mari [7]. Encore reste-t-elle soumise à la nécessité de l'autorisation maritale, à donner par le tribunal aux lieu et place du mari absent, pour ester en justice sur toutes les actions, tant mobilières qu'immobilières, relatives, soit aux biens communs, soit à ceux du mari [8], comme elle y demeure soumise quant aux actions qui concernent son propre patri-

[6] Cpr. 1421 et 1423. Le mari n'est pas, sous ce rapport, soumis aux mêmes restrictions que l'envoyé en possession provisoire. Il faut, en effet, ne pas perdre de vue que l'application de la présomption de mort, attachée à la déclaration d'absence, se trouve provisoirement écartée, du moins en ce qui concerne le sort des biens communs, par la faculté que la loi donne à l'époux présent d'opter pour la continuation de la communauté, et par le fait même de cette option. Il n'y a donc aucune raison pour restreindre, tant que dure cette situation, les pouvoirs que le mari tient de son titre de chef de communauté. Toutefois, on doit combiner avec la proposition, telle qu'elle est énoncée au texte, ce qui sera dit ultérieurement sur l'obligation, où pourra se trouver le mari, de rendre compte de l'administration de la communauté continuée. Sous la réserve de cette obligation, nous croyons que les héritiers de la femme sont tenus de respecter non seulement les conventions à titre onéreux, mais même les conventions à titre gratuit, faites par le mari dans les limites des pouvoirs que lui accordent les articles cités en tête de la note. Voy. en sens divers sur cette question : Delvincourt, I, part. II, p. 94 ; Toullier, 462 et 469 ; Persil, *Régime hypothécaire*, sur l'art. 2124, nº 7 ; Talandier, p. 134 ; Plasman, I, p. 279 ; Proudhon et Valette, I, p. 318 et 319 ; Demolombe, I, 284 et 285 ; Laurent, II, 206 et 208 ; Huc, I, 425.

[7] Delvincourt, I, part. II, p. 94 et 95. Toullier, II, 469. Demolombe, II, 205. Zachariæ, § 153. Laurent, II, 209. Orléans, 22 novembre 1850, S., 51, 2, 553. Cpr. Bourges, 13 février 1830, S., 31, 2, 69.

[8] Sous ce rapport, la position de la femme diffère de celle d'un envoyé en possession provisoire en ce que ce dernier peut intenter, sans autorisation de justice, les actions mobilières et les actions possessoires, tandis que la femme, restant soumise à la nécessité de l'autorisation maritale, a besoin de cette autorisation, même pour l'exercice de pareilles actions. Cpr. Delvincourt, I, p. 95 ; Duranton, I, 459 ; Demolombe, *loc. cit.* ; Zachariæ, § 153, texte et note 4 ; Huc, I, 426.

moine, dont elle reprend d'ailleurs la libre administration.

L'époux présent, qui opte pour la continuation de la communauté, n'est pas obligé de fournir caution pour sûreté de son administration [9]. Il est, au contraire, tenu de faire inventaire non seulement des biens personnels de l'absent, mais encore de ceux de la communauté [10]. Sous ce double rapport, il n'y a aucune différence à établir entre le mari et la femme. Art. 126.

L'époux présent conserve toujours, même après avoir opté pour la continuation de la communauté, la faculté d'en demander la dissolution [11]. La communauté continuée

[9] Cette solution est généralement admise, en ce qui concerne le mari, mais elle est contestée, quant à la femme, par quelques auteurs. La distinction qu'ils établissent à cet égard nous paraît contraire au texte de l'art. 124, qui s'applique également aux deux époux, et qui, en les soumettant à l'obligation de donner caution, pour le cas de dissolution de la communauté, les en dispense virtuellement, lorsqu'ils optent pour sa continuation. Voy. dans ce sens : Delvincourt, I, part. II, p. 94 ; Proudhon et Valette, I, p. 316 et 317, note *a* ; Duranton, I, 465 ; Favard, *Rép.*, v° Absent, sect. III, § 1, n° 4 ; Bellot des Minières, *Du contrat de mariage*, II, p. 8 ; Plasman, I, p. 281 et 282 ; Demolombe, II, 283. Zachariæ, § 153, texte et note 5 ; Demante et Colmet de Santerre, I, 168 ; Laurent, II, 210 ; Huc, I, 427. Voy. dans le sens de la distinction ci-dessus indiquée : Maleville, I, p. 140 ; Toullier, I, 466 et 470, Talandier, p. 164 ; Paris, 9 janvier 1825, S., 26, 2, 279.

[10] On reconnait généralement que la femme est obligée de faire inventaire non seulement des biens personnels du mari, mais encore de ceux de la communauté. Quant au mari, certains auteurs enseignent que, s'il est tenu de faire inventaire des biens personnels de la femme, il n'est pas soumis à cette obligation pour les biens de la communauté. Voy. en ce sens : Toullier, I, 466 ; Zachariæ, § 153. A notre avis, cette distinction doit être également rejetée. Par cela même que le mari peut devenir comptable des biens communs, à partir du moment de son option pour la continuation de la communauté, il y a pour lui nécessité de les comprendre dans l'inventaire. Voy. en ce sens : Delvincourt, I, part. II, p. 99 ; Duranton, I, 458 et 460 ; de Moly, p. 366 ; Plasman, I, p. 281 ; Demolombe, II, 281 ; Demante et Colmet de Santerre, I, 168 ; Laurent, II, 207 ; Huc, I, 427.

[11] L'option faite par l'époux présent pour la continuation de la communauté ne conférant, à qui que ce soit, de droit acquis, il n'est pas douteux que cet époux ne puisse revenir sur son option. La maxime

se dissout, en outre, par la mort de l'époux présent, par le décès de l'absent, quand il vient à être prouvé, et par l'envoi en possession définitif. Art. 1441, 129 et 130.

La femme qui a opté pour la continuation de la communauté n'en conserve pas moins le droit d'y renoncer après sa dissolution. Art. 124, al. 2. Ses héritiers et successeurs jouissent également de ce droit. Cpr. art. 1453 et 1461.

Lorsque la communauté continuée vient à se dissoudre par la preuve acquise du décès de l'absent, elle se liquide dans l'état où elle se trouve au jour de ce décès. Lorsqu'elle prend fin par toute autre cause, elle se liquide comme si elle avait été dissoute au jour de la disparition de l'absent ou de ses dernières nouvelles [12].

Unicuique licet his quæ pro se introducta sunt renuntiare est ici parfaitement applicable. Duranton, I, 462. Valette sur Proudhon, I, p. 305, note *a*, obs. II. Plasman, I, p. 280. Demolombe, II, 290. Zachariæ, § 153, texte et note 7. Laurent, II, 211. Huc, II, 427.

[12] La situation qui résulte de l'option faite par l'époux présent, pour la continuation de la communauté, est assez difficile à caractériser. Ce que l'on peut, à notre avis, dire de plus exact, c'est que la communauté continue provisoirement, mais d'une manière hypothétique seulement, et en ce sens qu'elle devra bien être considérée comme ayant effectivement continué, au cas où l'absent viendrait à reparaître, ainsi que dans celui où l'on acquerrait la preuve qu'il est décédé postérieurement à l'option de l'époux présent, mais, qu'en dehors de ces deux cas, elle devra être envisagée comme ayant été dissoute, conformément aux règles ordinaires, soit dès le moment du décès réel de l'absent, arrivé antérieurement à cette option, soit dès l'époque du décès légalement présumé de l'absent, c'est-à-dire dès sa disparition ou ses dernières nouvelles. Ceux qui admettent la continuation effective de la communauté jusqu'à la mort de l'époux présent ou jusqu'à l'envoi en possession définitif, nous paraissent avoir complètement méconnu le sens et l'objet de l'art. 124. Cet article, en effet, ne dit pas, d'une manière absolue, que la communauté continue; il donne seulement à l'époux présent la faculté d'empêcher, en optant pour la continuation de la communauté, l'envoi en possession provisoire; et son but principal est de garantir cet époux contre le préjudice qui pourrait résulter pour lui d'une dissolution anticipée de la communauté, dans le cas où la présomption de mort, attachée à la déclaration d'absence, se trouverait démentie par le fait. Proudhon et Valette, I, p. 318 et 321. Duranton, I, 461. Demolombe, II, 293. Rodière et Pont. *Du contrat de mariage*, I, 784. Laurent,

La femme qui a opté pour la continuation de la communauté, devient, dans tous les cas, et ce à partir du jour où elle a pris l'administration des biens communs et des biens personnels du mari, comptable des uns et des autres envers les héritiers de ce dernier. Les mêmes règles s'appliquent au mari [13], qui toutefois, s'il est prouvé que le décès de la femme a eu lieu postérieurement à l'option par lui faite pour la continuation de la communauté, ne devient comptable des biens communs qu'à partir du jour de ce décès.

Du reste, les héritiers de l'absent sont tenus de respecter les actes d'administration passés par l'époux présent, et même les actes de disposition qu'il aurait faits, soit en qualité de chef de la communauté, soit, avec l'autorisation de la justice, à titre d'administrateur légal, sauf à demander compte de la valeur des biens aliénés, si d'ailleurs cet époux se trouvait, à l'époque des aliénations, comptable envers eux d'après la distinction précédemment établie.

En ce qui concerne les fruits perçus par l'époux présent pendant la durée de son administration légale, on doit, pour leur attribution, distinguer trois hypothèses.

Lorsque l'absent vient à se présenter ou à donner de ses nouvelles, les fruits des biens dont la jouissance appartenait à la communauté tombent dans cette dernière, et pour la portion restituable à l'absent, et pour celle que l'époux présent est autorisé à retenir en vertu de l'art. 127 [14]. Quant aux fruits des biens de l'absent,

II, 211. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, part. II, p. 94 et 95 ; Bellot des Minières, *Du contrat de mariage*, II, p. 37 et suiv.

[13] Proudhon, I, p. 317 et 318. Duranton, I, 458 et 460. Plasman, I, p. 281. Demolombe, II, 281. Rodière et Pont, *op. cit.*, I, 778.

[14] C'est, en effet, ce qui résulte de l'art. 1401. Certains auteurs ont, il est vrai, prétendu que l'art. 127, en autorisant l'époux présent à retenir, suivant les cas, la totalité ou une portion des fruits par lui perçus, avait, pour cette hypothèse, dérogé à l'article précité. Voy. en ce sens : Duranton, I, 464 ; Plasman, I, p. 287 et 289 ; Magnin, *Des minorités*, I, 105. Mais cette dérogation ne nous semble nullement justifiée. De ce que l'époux présent est autorisé à retenir tout ou partie des fruits par

dont la jouissance se trouvait exclue de la communauté, ils tombent dans cette dernière pour la part revenant à l'époux présent, et restent propres à l'absent pour la portion qui doit lui être restituée d'après le même article.

Lorsque le décès de l'absent vient à être prouvé, on doit appliquer aux fruits perçus jusqu'au moment de ce décès, les règles posées pour l'hypothèse précédente. Quant aux fruits perçus à partir du décès jusqu'au moment de la cessation de l'administration légale, ils appartiennent en propre à l'époux présent et aux héritiers de l'absent, dans la proportion déterminée par l'art. 127 [15]. Art. 130.

Enfin, lorsque la communauté provisoirement continuée se dissout par la mort de l'époux présent, par sa renonciation à la continuation de la communauté, ou par l'envoi en possession définitif, l'attribution des fruits ou, le cas échéant, leur partage entre l'époux présent ou ses héritiers et les envoyés en possession, se règle encore d'après les dispositions de l'art. 127 [16].

lui perçus, il n'en résulte pas que ces fruits, qui constituent des acquêts, doivent être exclus de la communauté. L'équité, d'ailleurs, repousse ce système, car il est possible que l'absent ait, de son côté, fait des acquisitions ou des économies qui profiteront incontestablement à la communauté. En vain dirait-on que notre interprétation laisse sans application l'art. 127. On verra, en effet, par la suite du texte, que cet article produit un effet très réel contre l'absent lui-même, en ce qui concerne ceux de ses biens dont il s'était réservé la jouissance. Proudhon et Valette, I, p. 319, note 6. Bellot des Minières, *Du contrat de mariage*, II, p. 34 et suiv. Demolombe, II, 288. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Absence, n° 415. Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, I, 376.

[15] La première de ces propositions se justifie par les raisons développées à la note précédente, et la seconde n'est que l'application de l'art. 130. Voy. aussi la note suivante. Laurent, II, 214. Orléans, 22 novembre 1850, S., 51, 2, 553.

[16] Lorsque l'administration légale vient à cesser, indépendamment du retour de l'absent ou de la preuve de son décès, la communauté, provisoirement continuée, est censée dissoute à partir de la disparition ou des dernières nouvelles, et dès lors il ne peut plus être question de faire tomber dans cette communauté tout ou partie des fruits perçus par l'époux présent. Ce point une fois admis, il ne reste que l'alternative ou de régler le sort de ces fruits conformément à l'art. 127, ou d'obliger

2. *De l'envoi en possession définitif.*

§ 156.

De l'époque à laquelle cet envoi peut être provoqué. Des personnes autorisées à le demander. Des formes à suivre pour l'obtenir. De la décharge des cautions.

L'envoi en possession définitif du patrimoine de l'absent et l'exercice définitif des droits subordonnés à la condition de son décès peuvent être demandés, lorsqu'il s'est passé trente années depuis l'envoi en possession provisoire, ou depuis l'époque à laquelle a commencé l'administration légale du conjoint présent, sans que l'absent ait reparu ou qu'on ait obtenu de ses nouvelles. Ils peuvent également être demandés, lorsqu'il s'est écoulé cent années depuis la naissance de l'absent. Art. 129 [1].

Le droit d'agir aux fins ci-dessus indiquées, appartient à toutes les personnes auxquelles la loi accorde la faculté de se faire envoyer en possession provisoire du patrimoine de l'absent, ou d'exercer provisoirement les droits subordonnés à la condition de son décès [1 *bis*].

l'époux présent à les restituer en totalité aux ayants droit de l'absent. Or, ce dernier parti serait si manifestement contraire à l'esprit de faveur dans lequel a été rédigé l'art. 124 et aux motifs sur lesquels reposent les art. 127 et 130, qu'il est impossible de s'y arrêter, et que l'on ne doit pas hésiter à étendre, par analogie, à l'hypothèse actuelle, les dispositions de ces derniers articles, qui ne s'y appliquent pas textuellement. De Moly, n° 570. Toullier, I, 472. Duranton, I, 464. Proudhon et Magnin, *loc. cit.* Valette, *loc. cit.* Demolombe, II, 285 et 287. Laurent, II, 214.

[1] Demante et Colmet de Santerre, I, 169 et 169 *bis*-I. Huc, I, 442. Cpr. Laurent, II, 222.

[1] *bis* Ce sont ces personnes que l'art. 129 désigne sous l'expression *ayants droit*. En effet, dans les différentes hypothèses que prévoit cet article, et même dans celle où il s'est écoulé cent années depuis la naissance de l'absent, celui-ci est toujours réputé mort à partir de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, et dès lors ce sont ses héritiers ou successeurs à cette époque, qui sont également admis à demander l'envoi en possession provisoire ou l'envoi en possession définitif. Cpr.

Il en est ainsi, alors même que ces personnes n'auraient point fait usage de cette faculté, pourvu que, dans ce cas, leur action ne soit pas prescrite par l'écoulement, sans interruptions ni suspensions, du laps de trente années, à partir de l'envoi en possession provisoire [2].

Le tribunal devant lequel la demande est portée ne peut l'admettre qu'à charge de constater la continuation de l'absence, et il doit, en général, pour s'assurer de ce fait, ordonner une nouvelle enquête, qui sera faite contradictoirement avec le procureur de la République [3].

Les cautions fournies par les envoyés en possession provisoire sont déchargées de plein droit, à partir de l'époque à laquelle l'envoi en possession définitif peut être demandé [4]. Cette décharge porte non seulement sur l'avenir, mais encore sur le passé [5].

§ 157.

Des effets de l'envoi en possession définitif.

1° En ce qui concerne le patrimoine de l'absent, l'envoi

art. 120. De Moly, n°s 708 et suiv. Demolombe, II, 150. Zachariæ, § 156, texte et note 2. Laurent, II, 223. Huc, I, 442. Req., 22 décembre 1813, S., 14, 1, 90.

[2] Cpr. § 152, texte et note 10 ; § 153, texte n° 3 et note 26.

[3] Art. 129 et arg. de cet art. cbn. art. 116. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, IV, p. 145, n° 29). Duranton, I, 501. Proudhon et Valette, I, p. 326 et 327. Demolombe, II, 171. Zachariæ, § 156, texte et note 3. Demante et Colmet de Santerre, I, 169 *bis*-IV et V. Laurent, II, 224. Huc, I, 442.

[4] Zachariæ (157 *a*, texte et note 1) et Valette sur Proudhon (I, p. 326, note *a*) considèrent la décharge des cautions comme étant subordonnée à l'envoi en possession définitif. Mais cette manière de voir est manifestement contraire au texte de l'art. 129, et l'on ne comprendrait pas que la loi eût fait dépendre la décharge des cautions de l'envoi en possession définitif, qu'elles n'ont pas qualité pour provoquer. Toullier, I, 441. Duranton, I, 501. De Moly, n° 656. Plasman, I, 241. Demolombe, II, 160. Demante et Colmet de Santerre, I, 169 *bis*-II. Laurent, II, 229. Huc, I, 443.

[5] Duranton, I, 502. Demolombe, II, 161. Huc, I, 443. Voy. en sens contraire : Laurent, II, 230.

en possession définitif produit tous les effets qu'aurait entrainés l'ouverture réelle de sa succession au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, sauf cependant, le cas échéant, la révocation de la transmission de propriété opérée par cet envoi, et les conséquences qui découlent de cette révocabilité[1]. Sous cette réserve, qui ne se réfère d'ailleurs qu'aux rapports de l'absent et de ses ayants droit avec les envoyés en possession définitive, ces derniers sont à considérer comme propriétaires des biens de l'absent[2], et sont même réputés l'avoir été à partir de sa disparition ou de ses dernières nouvelles[3].

Ces propositions principales conduisent aux applications particulières suivantes :

Les envoyés en possession définitive peuvent non seulement aliéner à titre onéreux les biens meubles ou immeubles de l'absent, mais encore en disposer à titre gratuit[3] *bis*.

Ils sont autorisés à demander compte des biens à ceux qui les ont administrés jusqu'alors, et à provoquer, les

[1] La première partie de cette proposition trouve sa justification dans la disposition de l'art. 129, qui autorise les ayants droit à demander le partage des biens de l'absent, comme s'il s'agissait d'une succession à laquelle ils se trouvaient appelés. La seconde ressort nettement de l'art. 132, qui autorise l'absent, lorsqu'il se représente, même après l'envoi en possession définitif, à reprendre ses biens.

[2] Arg. art. 132, 133 et arg. *a contrario* art. 128 et 2126. Zachariæ, § 157 *a*. Laurent, II, 225.

[3] Ce sont, en effet, les héritiers et successeurs présomptifs de l'absent, au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, qui sont autorisés à demander l'envoi en possession définitif. L'effet de la présomption, en vertu de laquelle cet envoi est prononcé, doit donc rétroagir à la même époque. C'est aussi ce que suppose la disposition de l'art. 129, qui, en prononçant la décharge des cautions, ne distingue pas entre le passé et l'avenir. Cpr. 156, texte *in fine* et note 5. C'est enfin ce que prouve l'art. 132, qui ne permet à l'absent de réclamer ses biens que dans l'état où ils se trouvent et lui impose ainsi implicitement l'obligation de respecter toutes les aliénations consenties par les envoyés, sans faire de distinction entre celles qui seraient postérieures ou antérieures à l'envoi en possession définitif.

[3] *bis* Demante et Colmet de Santerre, I, 170. Laurent, II, 227. Huc, I, 443.

uns contre les autres, le partage définitif du patrimoine de l'absent, à moins qu'ils n'aient antérieurement déjà procédé à un partage qui, dans leur intention commune, devait rester définitif [4].

La communauté de biens, provisoirement continuée en vertu de l'option de l'époux présent, est définitivement dissoute. Les envoyés peuvent contraindre ce dernier à la liquidation et au partage définitif de la communauté.

Du reste, les envoyés ne sont pas plus, après l'envoi définitif qu'après l'envoi provisoire, de plein droit tenus, *ultra vires* et sur leur propre patrimoine, des dettes et charges grevant celui de l'absent [5]. Il en serait autrement si, en se gérant comme propriétaires libres des biens de ce dernier, ils les avaient de fait confondus avec leur propre patrimoine.

La propriété attribuée aux envoyés en possession définitive est révoquée, mais pour l'avenir seulement, lorsque l'absent reparaît, ou qu'on obtient de ses nouvelles. Art. 132 [5 *bis*]. Cette révocation a lieu, quel que soit le laps de temps écoulé depuis l'envoi en possession définitif [6]. En recouvrant les biens formant l'objet de l'envoi en possession, l'absent ne peut les reprendre que dans l'état où ils se trouvent [6 *bis*].

Il en résulte qu'il est tenu de respecter les aliénations, soit à titre onéreux, soit même à titre gratuit, consenties par les envoyés, ainsi que les hypothèques par eux constituées, ou établies de leur chef, non seulement depuis

[4] Cpr. § 153, texte n° 2. Demolombe, II, 153. Demante et Colmet de Santerre, I, 169 *bis*-III. Cpr. Laurent, II, 226. Huc, I, 443. Req., 19 novembre 1877, S., 79, 1, 269.

[5] L'envoi définitif ne confère, en effet, qu'une propriété révocable, et ne peut, par conséquent, être considéré comme opérant une confusion absolue entre le patrimoine de l'absent et celui des envoyés. Demante et Colmet de Santerre, I, 170 *bis*. Laurent, II, 226. Huc, I, 443.

[5 *bis*] Demante et Colmet de Santerre, I, 174 *bis*-I et VIII-IX.

[6] Arg. art. 132 cbn. 133. Duranton, I, 510. Demolombe, II, 179. Laurent, II, 232.

[6 *bis*] Laurent, II, 233 Huc, I, 444.

l'envoi en possession définitif, mais même pendant l'envoi en possession provisoire [6] *ter*.

Il en résulte, d'un autre côté, que les droits de l'absent contre les envoyés en possession se bornent à pouvoir demander soit la restitution des biens existant en nature entre leurs mains, soit le remboursement du prix provenant des objets aliénés ou le délaissement des biens acquis en échange ou en emploi, et qu'il ne peut ni répéter aucune portion des fruits perçus [7], ni prétendre à aucune bonification, à raison des dégradations dont les biens auraient été l'objet, lorsque d'ailleurs il n'en a point été tiré profit [8], ni même réclamer d'indemnité pour la valeur des biens dont les envoyés auraient disposé à titre gratuit, à moins qu'ils n'aient, au moyen de ces dispositions, accompli une obligation naturelle, par exemple en dotant un de leurs enfants. Encore, dans ce cas, l'indemnité devra-t-elle être limitée au montant de la dot que l'envoyé aurait vraisemblablement prise sur ses propres biens, s'il y avait été réduit [9].

Les propositions précédentes, relatives aux rapports de l'absent et des envoyés en possession, cesseraient cependant de recevoir leur application, si la mauvaise foi de ces derniers se trouvait clairement établie, auquel cas ils seraient comptables des fruits et responsables des détériorations provenant de leur fait, ainsi que des aliénations qu'ils auraient consenties.

L'absent est autorisé à réclamer ses biens encore existants, avec les accessions et améliorations qu'ils peuvent avoir reçues, soit par des événements de la nature, soit par le fait des envoyés en possession ; mais, d'un autre

[6] *ter* Laurent, II, 234. Huc, I, 444.

[7] Duranton, I, 507. Demolombe, II, 126 et 163. Demante et Colmet de Santerre, I, 174 *bis*-II et 174 *bis*-IV. Laurent, II, 228, 235 et 236. Huc, I, 444.

[8] Duranton, I, 509. De Moly, n° 892. Demolombe, II, 165. Demante et Colmet de Santerre, I, 174 *bis*-II. Huc, I, 444.

[9] Proudhon et Valette, I, p. 330 et note *a*. De Moly, n° 896. Duranton I, 506. Demolombe, II, 176. Demante et Colmet de Santerre, 174 *bis*-III, VI et VII. Laurent, II, 217. Huc, I, 444.

côté, il est tenu de bonifier à ces derniers, conformément aux règles du Droit commun, les impenses nécessaires ou utiles, à moins que, d'après leur nature ou les circonstances, elles ne dussent être considérées comme des charges des fruits [10].

Les développements précédemment donnés sur les effets de l'envoi en possession définitif, et sur la révocation de la propriété des envoyés au cas de retour de l'absent, s'appliquent *mutatis mutandis*, à l'exercice définitif des droits subordonnés à la condition du décès de ce dernier.

Les envoyés peuvent être évincés du bénéfice de l'envoi en possession définitif, par une action utile en pétition d'hérédité. Cette action, qui, à la différence d'une véritable action en pétition d'hérédité, n'exige pas la preuve du décès de celui dont le patrimoine est réclamé, ne compète qu'aux enfants légitimes ou naturels de l'absent, et à leurs descendants légitimes [11]. Elle se prescrit par trente ans, mais à partir seulement de l'envoi en possession définitif, et sauf les interruptions et suspensions telles que de droit [12]. Art. 133. Il en est ainsi, dans le cas même où le décès de l'absent viendrait à être prouvé, peu importe

[10] Merlin, *Rép.*, v° Absent, sur l'art. 158, n° 2. Duranton, VI, 246. Demolombe, II, 166. Zachariæ, § 157 *a*, note 3. Voy. cep. Req., 3 avril 1821, S., 21, 2, 325.

[11] Delvincourt, I, part. II, p. 104. Toullier, I, 451. Duranton, I, 513. Demolombe, II, 183. Zachariæ, § 157 *a*, texte et note 4. Demante et Colmet de Santerre, I, 175 et 176 *bis*-I. Laurent, II, 238. Huc, I, 445.

[12] La prescription est donc suspendue, pendant la minorité des enfants et descendants de l'absent, conformément à l'art. 2252. Il s'agit ici, en effet, d'une action en pétition d'hérédité; et si, par exception aux règles ordinaires, cette action n'exige pas la preuve du décès de l'absent, ce n'est pas une raison pour transformer en un délai préfix le terme au bout duquel elle s'éteint, d'autant que ce terme est celui de la prescription ordinaire, et qu'il ne faut pas restreindre, au détriment des enfants et descendants de l'absent, une disposition établie en leur faveur. Merlin, *Rép.*, v° Absent, sur l'art. 133. Maleville, I, p. 149. Toullier, I, 453. De Moly, n° 690. Valette sur Proudhon, I, p. 335, note *a*. Plasman, I, p. 249. Demolombe, II, 185. Zachariæ, § 157 *a*, texte, notes 6 et 7. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, part. II, p. 104 ; Proudhon, I, p. 334 et 335 ; Duranton, I, 513 ; Talandier, p. 235 ; Huc, I, 445.

qu'il soit antérieur ou postérieur à cet envoi. Au premier cas, l'action des enfants et descendants durerait toujours trente ans, à partir de l'envoi en possession[13], et au second, la prescription ne s'en accomplirait pas moins au profit des envoyés, par trente ans, depuis la même époque[14].

Enfin, les envoyés peuvent également être évincés du bénéfice de l'envoi en possession définitif, par suite de l'action en pétition d'hérédité proprement dite, que sont admis à former tous héritiers ou successeurs de l'absent, en administrant la preuve de son décès[15]. Cette action,

[13] Il résulte évidemment de l'économie des art. 132 et 133, que les envoyés en possession ne prescrivent jamais contre l'absent, et qu'ils ne peuvent prescrire, contre ses enfants et descendants, qu'à partir de l'envoi en possession définitif. C'est là, sans doute, en faveur de ces derniers, une dérogation au Droit commun; mais les termes dans lesquels cette dérogation est établie sont trop absolus pour qu'il soit permis d'en soumettre l'application à une distinction quelconque. Voy. cep. Demolombe, II, 194.

[14] En vain les enfants et descendants de l'absent diraient-ils, que formant, au cas du décès prouvé de l'absent, une véritable action en pétition d'hérédité, cette action n'a pu commencer à se prescrire qu'à partir de ce décès. Les envoyés en possession définitive leur répondraient victorieusement, qu'ils possèdent en vertu d'un titre légal, qui leur a transféré la propriété des biens de l'absent, et que ce titre est devenu inattaquable par l'accomplissement de la prescription de trente ans. D'ailleurs, sous ce rapport encore, la disposition de l'art. 133 est absolue.

[15] La proposition énoncée au texte se justifie par la disposition de l'art. 130 qui s'applique, en effet, tout aussi bien à la pétition d'hérédité formée après l'envoi en possession définitif qu'à celle qui aurait été intentée pendant l'envoi en possession provisoire. C'est ce qui résulte, et de la généralité des termes de cet article et de la suppression des mots *pendant l'envoi en possession provisoire*, qui y figuraient primitivement. Voy. Locré, *Lég.*, IV, p. 21, art. 19, p. 84, art. 17. Voy. aussi : *Discours* du tribun Huguet au Corps législatif (Locré, *Lég.*, IV, p. 176, n° 18). En vain s'est-on prévalu, pour restreindre l'application de l'article précité à l'hypothèse d'une pétition d'hérédité formée pendant l'envoi en possession provisoire, et de la place qu'il occupe, et de la retenue qu'il autorise des fruits acquis en vertu de l'art. 127. En effet, si l'art. 130 précède l'art. 131, dans lequel il est exclusivement question de l'envoi provisoire, il suit d'un autre côté l'art. 129, qui détermine les causes et les effets de l'envoi définitif. La place qu'occupe cet article

qui se prescrit, en tout cas, par trente ans à partir du décès [14], cesse d'être recevable, même avant l'expiration

tend à démontrer qu'il s'applique également à l'un et à l'autre de ces envois. Et, cette idée une fois admise, on s'explique très bien que le législateur ait cru devoir, pour le cas où la pétition d'hérédité serait formée pendant l'envoi en possession provisoire, rappeler la retenue des fruits autorisée par l'art. 127. En vain également Zachariæ a-t-il prétendu que les effets d'un envoi déclaré définitif ne pouvaient, en raison même de ce caractère, être neutralisés que par les causes exceptionnelles formellement prévues aux art. 132 et 133, et non par une action en pétition d'hérédité formée conformément aux règles du Droit commun, d'autant qu'en admettant le contraire, il en résulterait cette singulière inconséquence que les enfants et descendants de l'absent, qui sont obligés de reprendre ses biens dans l'état où ils se trouvent, seraient dans une position moins favorable que ses autres héritiers, dont la pétition d'hérédité n'est pas soumise à la même restriction. Cette argumentation repose sur une confusion : De ce que l'envoi dont parle l'article 129 est qualifié définitif, il en résulte bien qu'il transfère aux envoyés la propriété des biens de l'absent, mais il n'en résulte pas qu'il la leur transfère d'une manière irrévocable. Les effets de cet envoi restent évidemment subordonnés aux causes de révocation ou d'éviction que prévoient les art. 132 et 133. Pourquoi, dès lors, ne seraient-ils pas également neutralisés par la cause d'éviction que mentionne spécialement l'art. 130, et qui ressort d'ailleurs des dispositions du droit commun. D'un autre côté, il est bien évident que, si l'absent lui-même est, après l'envoi définitif, tenu de reprendre ses biens dans l'état où ils se trouvent, ses héritiers, quels qu'ils soient, et qu'ils agissent en vertu d'une action utile ou d'une action directe en pétition d'hérédité, ne pourront avoir, sous ce rapport, plus de droits que lui, et seront, eux aussi, tenus de reprendre ses biens dans l'état où ils se trouveront. Il doit en être ainsi toutes les fois que le bénéfice de l'envoi définitif vient à cesser par quelque cause que ce soit, parce que c'est là une conséquence attachée au caractère de cet envoi. Il est donc complètement inexact de prétendre que, dans notre système, les ascendants ou collatéraux de l'absent seront plus favorisés que ses enfants ou ses descendants. Ils se trouvent, au contraire, dans une position beaucoup moins favorable, puisque, d'une part, ils sont obligés de prouver le décès de l'absent, et que, d'autre part, leur action s'éteint par trente ans, à partir de ce décès, alors même qu'il serait antérieur à l'envoi définitif. Voy. en ce sens : Delvincourt, I, part. II, p. 104 ; Toullier, I, 455 ; Duranton, I, 530 et 531 ; Valette sur Proudhon, I, p. 336 à 338 ; Demolombe, II, 192 ; Demante et Colmet de Santerre, I, 176 ; Laurent, II, 242 ; Huc, I, 445. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 130 ; Zachariæ, § 157 *a*, texte et notes 8 à 12 ; Favard, *Rép.*, v° Absence, sect. III, § 1.

[14] Arg. 789 cbn. 2262. Delvincourt, *loc. cit.* Duranton, II, 531. Demo-

de ce délai, si, d'ailleurs, il s'est écoulé trente années depuis l'envoi en possession définitif [17].

Dans les deux hypothèses précédentes, les demandeurs en pétition d'hérédité ne peuvent, comme l'absent lui-même, réclamer son patrimoine que dans l'état où il se trouve [18].

A la différence de l'envoi en possession provisoire, dont l'effet n'est relatif qu'aux biens qui se trouvaient de fait dans le patrimoine de l'absent au moment de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, l'envoi en possession définitif autorise les envoyés à exercer contre les tiers, les droits et actions qui leur compéteraient en leur propre nom, si la succession de leur auteur s'était réellement ouverte à leur profit, par suite de son décès prouvé. C'est ainsi que les envoyés sont admis à demander, même contre des donataires entre vifs de biens de l'absent, la réduction des dispositions excédant la quotité disponible [19]. Toutefois, et par cela même que le titre des envoyés est sujet à révocation par le retour de l'absent, les donataires, actionnés en réduction, pourraient, il semble, demander caution pour la restitution éventuelle des biens et valeurs dont ils auraient à subir le retranchement. Ce serait, en pareil cas, aux tribunaux à arbitrer le temps pour lequel la caution devrait être fournie.

De même, les personnes appelées à exercer, sur certains biens aliénés par l'absent, des droits subordonnés à la condition de son décès, et qui, faute de pouvoir rapporter la preuve de ce décès, n'eussent pas été recevables, pendant l'envoi en possession provisoire, à en poursuivre la

lombe, II, 193. Demante et Colmet de Santerre, I. 176 *bis*-II-IV. Laurent, II, 244. Paris, 12 décembre 1851, D., 54. 5. 4.

[17] Cpr. note 15 *supra*.

[18] Cpr. note 14 *supra*. Laurent, II, 239 et 243. Huc, I, 445.

[19] Il est vrai qu'en règle générale, toute personne qui demande à exercer un droit subordonné au décès d'un tiers, est obligée de prouver ce décès. Cpr. § 53, texte et note 17. Mais la force des choses conduit à admettre une exception à cette règle, après l'envoi en possession définitif : autrement l'exercice du droit de réserve des héritiers pourrait se trouver paralysé d'une manière absolue. Demolombe, II, 140 et 158.

réalisation contre les tiers détenteurs de ces biens, sont autorisés à le faire après l'envoi en possession définitif. Ainsi, le donateur sous condition de retour et les appelés au bénéfice d'une substitution peuvent, après ce dernier envoi, réclamer des tiers acquéreurs les biens donnés ou substitués que l'absent aurait aliénés [20].

Du reste, l'envoi en possession définitif, pas plus que l'envoi en possession provisoire, ne peut remplacer la preuve du décès de l'absent, lorsqu'il s'agit de l'exercice de droits qui, bien que subordonnés à son décès, ne portent pas sur son patrimoine, mais sur celui d'une tierce personne [21].

II. DES DROITS OUVERTS AU PROFIT DE L'ABSENT, DEPUIS SA DISPARITION OU SES DERNIÈRES NOUVELLES.

§ 158.

Conformément à la règle que celui qui réclame un droit quelconque du chef d'une autre personne est tenu de prouver l'existence de celle-ci à l'époque de l'ouverture de ce droit, nul n'est recevable, en l'absence de cette preuve, à faire valoir des droits prétendus ouverts au profit d'un absent depuis sa disparition ou ses dernières nouvelles [1].

A cet égard, il n'y a pas de distinction à établir entre le cas de l'absence déclarée et celui de l'absence simplement présumée [1 bis]. Art. 135. Toutefois, si une personne ne

[20] Cpr. § 153, texte, notes 35 et 36. Demolombe, II, 141 et 158.

[21] Cette proposition, qui nous paraît incontestable en principe, puisque les dispositions de la section première du chapitre III du titre *De l'absence* ont exclusivement pour objet de régler le sort des biens délaissés par l'absent, ou qui, à une époque quelconque, s'étaient trouvés dans son patrimoine, devrait, ce semble, cesser de recevoir application dans le cas où il se serait écoulé cent ans depuis la naissance de l'absent. Dans ce cas, en effet, il serait rationnel d'admettre une présomption de mort, suffisante pour remplacer la preuve du décès de l'absent, dans les circonstances prévues au texte. Cpr. § 153, texte et note 37.

[1] Demante et Colmet de Santerre, I, 179. Laurent, II, 252. Huc, I, 446 et 447. Poitiers, 22 janvier 1883. D., 84, 2, 165.

[1 bis] C'est ce qui résulte du texte même de l'art. 135, qui s'applique

s'était que depuis peu de temps éloignée de son domicile, et qu'il n'y eût pas de motifs suffisants pour considérer son existence comme incertaine, les tribunaux pourraient, à la demande des ayants droit de cette personne, ordonner des mesures temporaires pour sauvegarder ses intérêts [2].

La règle ci-dessus posée conduit entre autres aux applications suivantes :

à toute personne dont l'existence est devenue incertaine. En vain opposerait-on, pour restreindre l'application de cet article au cas d'absence déclarée, la disposition de l'art. 113. Ce dernier article, en effet, suppose une succession ouverte au profit de l'absent avant sa disparition ou ses dernières nouvelles, puisque c'est dans cette hypothèse seulement qu'on peut dire de ce dernier qu'il se trouve intéressé à la succession. L'article 113 recevra d'ailleurs encore son application dans le cas où les héritiers présents consentiraient à admettre provisoirement l'absent au partage de la succession. Locré, sur l'art. 135. Proudhon, I, p. 265 à 268. Toullier, I, 477 et 478. Merlin, *Rép.*, v° Absent, notes 2 et 3 sur l'art. 136. Duranton, I, 535. De Moly, n° 62. Demolombe, II, 203 à 205. Zachariæ, § 158, texte, notes 1 et 2. Demante et Colmet de Santerre, I, 179 *bis*-I-II et IV. Laurent, II, 253. Huc, I, 449. Bruxelles, 21 germinal an XIII, S., 7, 2, 761. Poitiers, 29 avril 1807, S., 7, 2, 647. Paris, 27 mai 1808, S., 8, 2, 193. Turin, 15 juin 1808, S., 10, 2, 358. Bruxelles, 20 juillet 1808, S., 9, 2, 160. Rennes, 9 avril 1810, S., 10, 2, 246. Metz, 3 janvier 1860, D., *Rép.*, *Suppl.*, v° Absence, n° 78. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 135. Cpr. aussi : Paris, 26 février 1826, S., 27, 2, 16.

[2] Cette restriction, qui rentre dans l'esprit général de notre législation en matière d'absence, paraît devoir être admise pour parer aux inconvénients qu'entrainerait l'application trop absolue des art. 135 et 136. Elle n'est d'ailleurs pas contraire au texte de ces articles, dans lesquels le législateur, en parlant *d'un individu dont l'existence n'est pas reconnue*, semble désigner un véritable absent, c'est-à-dire une personne dont l'existence est devenue incertaine; dès lors, en cas de contestation à cet égard, les tribunaux sont naturellement appelés à décider ce point de fait. Toutefois, il ne faut pas conclure de là que les ayants droit d'un individu éloigné de son domicile puissent, sans prouver son existence contestée, réclamer des droits ouverts à son profit, par cela seul que cette existence ne serait pas encore devenue complètement incertaine. Tout ce qu'on peut admettre, dans leur intérêt et dans celui de l'absent, c'est la faculté de provoquer des mesures conservatoires, dont les tribunaux auront, selon les circonstances, à déterminer la nature et la durée. Cpr. Toullier, I, 479 ; Duranton, I, 536 ; Demolombe, II, 205 ; Demante et Colmet de Santerre, I, 179 *bis*-III ; Laurent, II, 253 ; Huc, I, 449.

1° Lorsqu'il s'ouvre une succession à laquelle se trouve appelé un individu dont l'existence est incertaine, la dévolution en a lieu de la même manière que s'il était décédé. Elle revient, soit aux cohéritiers de l'absent et à ceux qui, par l'effet de la représentation, entrent dans sa place et dans ses droits [3], soit aux héritiers du degré ou de l'ordre subséquent. Art. 136 [4]. Les personnes qui recueillent ainsi l'hérédité à l'exclusion de l'absent, ne peuvent, en aucune manière, être gênées dans la libre disposition des objets qui la composent [5]. Elles ne sont tenues, ni de faire

[3] La question de savoir si les enfants et descendants de l'absent sont admis à succéder par représentation de ce dernier a été, pendant un certain temps, assez vivement controversée. Elle doit, à notre avis, se résoudre par l'affirmative, parce qu'il serait déraisonnable de permettre aux autres héritiers d'écarter tout à la fois, et l'absent lui-même, par le motif que son existence est incertaine, et ses représentants, sous le prétexte que, son décès n'étant pas prouvé, il est possible qu'il existe encore. Merlin, *Rép.*, v° Absent, sur l'art. 136, note 6. Delvincourt, I, p. 106. Duranton, I, 547. De Moly, n° 640. Valette sur Proudhon, I, p. 353 à 355. Delalleau et Sirey, *Dissertations*, S., 15, 2, 45, et 26, 2, 293. Demolombe, II, 209. Zachariæ, § 158, texte et note 3. Demante et Colmet de Santerre, I, 179 *bis*-V. Laurent, II, 255. Huc, I, 448. Paris, 27 janvier 1812, S., 12. 2, 292. Req., 10 novembre 1824, S., 25, 1, 167. Voy. en sens contraire : Locré, sur l'art. 135; Proudhon, I, p. 347 et suiv. ; Favard, *Rép* , v° Absence, sect. III, § 2, n° 2.

[4] Cet article s'applique aux contumaces dont l'existence est devenue incertaine. La régie des Domaines ne peut donc étendre le séquestre, auquel se trouve soumis le patrimoine du contumax, aux successions ouvertes à son profit depuis sa disparition ou ses dernières nouvelles. Civ. cass., 23 mars 1841, S., 41, 1, 320. — Cet article s'applique-t-il aux militaires absents ? Cpr. § 161.

[5] Merlin, *Rép.*, v° Absent, notes 3 et 4 sur l'art. 136. Locré, sur l'art. 135. Toullier, I, 480. Plasman, I, p. 68 et 543. Demolombe, II, 213. Zachariæ, § 158, texte et note 5. Demante et Colmet de Santerre, I, 180. Paris, 27 mai 1808, S., 10, 2, 193. Bruxelles, 20 juillet 1808, S., 9, 2, 160. Turin, 15 juin 1808, S., 10, 2, 538. Bordeaux, 16 mai 1832, S., 32, 2, 432. Amiens, 12 décembre 1838, D., 39, 2, 38. Cpr. Bourges, 17 janvier 1872, S., 72, 2, 134. Voy. en sens contraire : Delvincourt, sur l'art. 136; Duranton, I, 394; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Absent, n° 50 ; Riom, 20 mai 1818, S., 18, 2, 210 ; Paris, 26 février 1826, S., 27, 2, 16. — Il ne faut pas confondre l'hypothèse prévue au texte avec celle où les tribunaux, en déclarant que l'existence d'un individu, éloigné de son domicile, n'est pas encore devenue incertaine,

inventaire dans l'intérêt de l'absent, ni d'admettre un notaire pour le représenter à l'inventaire auquel elles jugeraient convenable de procéder, ni de fournir caution pour la restitution éventuelle de l'hérédité [6]. La possibilité du retour de l'absent ne peut être invoquée ni par les héritiers présents, pour soustraire les biens par eux recueillis à son défaut aux poursuites de leurs propres créanciers [7], ni par les tiers acquéreurs de ces biens, pour refuser le payement de leur prix [8].

Les héritiers présents sont autorisés à exclure l'absent dans le cas même où la personne de la succession de laquelle il s'agit, aurait nommé un exécuteur testamentaire, chargé d'administrer la part de l'absent, jusqu'à ce que son sort fût fixé [9]. Si les héritiers présents, au lieu d'écarter l'absent, comme ils auraient pu le faire, avaient consenti à la nomination d'un notaire chargé de le représenter à l'inventaire et au partage, ou s'ils avaient admis ses ayants droit à recueillir tout ou partie de l'hérédité, ils seraient toujours autorisés, même avant la déclaration d'absence, à reprendre les biens qu'ils auraient provisoirement laissé attribuer à l'absent ou abandonnés à ses ayants droits [10].

refuseraient de prononcer *hic et nunc* la dévolution de la succession au profit des héritiers présents. Dans cette dernière hypothèse, les tribunaux pourraient, comme nous l'avons énoncé au texte et note 2 *supra*, prendre toutes espèces de mesures pour la conservation des intérêts des non présents.

[6] Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 158, texte et note 6. Laurent, II, 256. Huc, I, 448. Rennes, 9 avril 1810, S., 10, 2, 246. Bruxelles, 18 novembre 1886, D., 87, 2, 155. Dijon, 23 mars 1888, S., 88, 2, 240.

[7] Rouen, 30 mai 1818, S., 18, 2, 313.

[8] *Nec obstat* art. 1653 : Les tiers acquéreurs de bonne foi, ne pouvant être inquiétés par l'absent qui se représenterait, ne se trouvent pas dans la situation prévue par cet article. Paris, 7 mars 1825, S., 26, 2, 305. Voy. en sens contraire : Lyon, 29 décembre 1827, S., 28, 2, 287.

[9] Aix, 30 août 1811, S., 12, 2, 27. Cpr. cep. Bruxelles, 3 juin 1809, S., Chr.

[10] Duranton, I, 536. Demolombe, II, 205 et 207. Cpr. Proudhon, I, p. 284. Zachariæ, § 158, texte *in fine*, notes 10 et 11. Huc, I, 449. Cpr. Bruxelles, 18 novembre 1886, D , 87, 2, 155.

La dévolution qui s'opère au profit des héritiers présents n'est pas irrévocable. L'absent, lorsqu'il vient à reparaître, ou ses ayants droit, lorsqu'ils parviennent à établir son existence au moment de l'ouverture de la succession, sont autorisés à réclamer la restitution de l'hérédité dont il a été exclu. Art. 137. L'action en pétition d'hérédité qui leur compète à cet effet est régie, de tous points, par les règles ordinaires, applicables aux actions de cette nature [10 *bis*]. Ainsi, les héritiers présents ne sont pas tenus à la restitution des fruits qu'ils ont perçus de bonne foi. Art. 138 [11]. Ainsi encore, l'action dont s'agit se prescrit par trente ans, à partir de l'ouverture de la succession [11 *bis*]. Enfin, l'absent ou ses ayants droit sont obligés de respecter non seulement les actes d'administration faits par les héritiers présents, mais encore les actes d'aliénation à titre onéreux qu'ils auraient consentis au profit de tiers de bonne foi et les adjudications auxquelles il aurait été procédé sur les poursuites de leurs créanciers [12];

2° L'absent ne fait pas nombre avec les héritiers à réserve présents, pour la fixation du montant de la quotité disponible [13];

3° Dans le cas d'un legs en faveur d'un absent, les personnes présentes auxquelles aurait profité la caducité de ce legs, par suite du décès du légataire avant l'ouverture de la succession, sont légalement autorisées à le con-

[10] *bis* Demante et Colmet de Santerre, I, 181 *bis*-II et III. Laurent, II, 258. Huc, I, 450.

[11] Cpr. sur cet article : Req., 3 avril 1821, S., 21, 1, 325 et 354. Req., 10 novembre 1824, S., 25, 1, 167. Demante et Colmet de Santerre, I, 181 et 181 *bis*-I. Laurent, II, 259. Huc, I, 451.

[11] *bis* Demante et Colmet de Santerre, I, 180 *bis*. Huc, I, 451. Cpr. Paris, 12 décembre 1851, D., 54, 5, 4.

[12] Voy. sur ces différentes propositions les développements donnés au § 616. Voy. aussi Demante et Colmet de Santerre, I, 181 *bis*-IV, V à IX. Laurent, II, 257. Huc, I, 451. Rouen, 10 mai 1818, D., *Rép.*, v° Absence, n° 508. Voy. en sens contraire : C. de cass. de Belgique, 11 juillet 1878, S., 79, 2, 108.

[13] Cpr. § 680, texte et note 6 : § 681, texte et note 3. Laurent, II, 254. Huc, I, 447.

sidérer comme étant effectivement caduc, si l'existence de l'absent était déjà incertaine à cette époque. La position de l'absent qui reparaît, ou de ses ayants droit qui justifient de son existence à l'époque de l'ouverture de la succession, est la même dans cette hypothèse que dans celle d'une hérédité dont il aurait été exclu, sauf cependant l'application des règles spéciales concernant les époques à partir desquelles les légataires ont droit aux fruits[14]. Ainsi l'absent ou ses ayants droit peuvent réclamer pendant trente ans, à partir de l'ouverture de la succession, la délivrance ou la restitution du legs. D'un autre côté, ils sont obligés de respecter les actes d'aliénation à titre onéreux consentis, au profit de tiers de bonne foi, par les personnes qui ont recueilli l'objet du legs; peu importe que ces personnes soient des héritiers *ab intestat*, des légataires universels, à titre universel ou à titre particulier, et que le legs fait au profit de l'absent soit un legs universel à titre universel ou à titre particulier[15];

[14] Cpr. art. 1005 et 1014.

[15] M. Demolombe (II, 254) admet la proposition énoncée au texte, pour l'hypothèse où l'absent est un légataire universel ou à titre universel. Mais il la rejette au cas de legs particulier. Suivant cet auteur, les aliénations consenties par les personnes qui ont profité de la caducité présumée du legs, ne doivent être maintenues qu'autant qu'il est possible de considérer celles-ci comme des mandataires *omnium bonorum cum libera administratione*, qualité qu'on ne saurait, lorsqu'il ne s'agit que de biens formant l'objet d'un legs particulier, reconnaître aux représentants de l'absent, fussent-ils héritiers *ab intestat* ou légataires universels. Le point de départ de cette argumentation ne nous paraît pas exact. Les personnes présentes, appelées à profiter de la caducité du legs fait à l'absent, sont bien moins à considérer comme mandataires de ce dernier que comme propriétaires, sous condition résolutoire, il est vrai, des biens formant l'objet de ce legs. Toute la difficulté consiste à déterminer les effets de cette condition résolutoire à l'égard des tiers. Or, la dévolution des objets légués s'étant opérée au profit des personnes présentes, en vertu d'un titre légal, fondé sur l'incertitude de l'existence de l'absent, et les tiers ayant traité sous la foi de ce titre légal, on ne peut guère supposer que la loi ait entendu réserver à celui-ci un recours contre ces derniers. L'intention contraire paraît d'ailleurs résulter des dispositions de l'art. 137, qui ne réserve, au profit de l'absent, que l'action en pétition d'hérédité, et les autres droits ou actions analogues, telles

4° Les arrérages d'une rente viagère constituée sur la tête d'un absent, soit au profit de celui-ci, soit au profit d'un tiers, ne peuvent être réclamés ni par les ayants droit de l'absent, ni par le crédi-rentier. Art. 1983 [16].

III. DES EFFETS DE L'ABSENCE EN CE QUI CONCERNE LE MARIAGE, L'AUTORISATION MARITALE ET LA LÉGITIMITÉ DES ENFANTS.

§ 159.

L'absence la plus longue, se fût-elle prolongée au delà de cent ans à partir de la naissance de l'absent, n'a jamais pour effet de dissoudre son mariage, et n'autorise pas, par conséquent, l'époux présent à contracter une nouvelle union [1].

Toutefois, si de fait il avait convolé en secondes noces, soit après la déclaration d'absence, soit même pendant la période de présomption d'absence, le second mariage ne pourrait, sauf le cas du retour de l'absent, être attaqué que par ce dernier ou par son fondé de pouvoir spécial, muni de la preuve de son existence actuelle. Art. 139 [2].

que les demandes en délivrance ou en restitution de legs, de nature à s'exercer contre les personnes qui ont recueilli, à son défaut, les biens auxquels il avait été appelé. En se plaçant à ce point de vue, il n'y a, pour la solution de la difficulté, aucune distinction à établir, en raison de la nature du legs fait à l'absent et de la qualité des personnes qui ont profité de sa caducité présumée.

[16] Laurent, II. 252. Huc, I, 448. Voy. aussi : Req., 8 décembre 1824, S., 25, 1, 158. Alger, 29 mai 1886, sous Req., 1er avril 1889, S., 89, 1, 217.

[1] *Discussion au Conseil d'État. Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, IV, p. 101 et 102, nos 31 à 45, p. 146, n° 32). Locré, sur les art. 116 et 139. De Moly, n° 511. Demolombe, II, 260. Zachariæ, § 159, texte et note 1re. Demante et Colmet de Santerre, I, 182. Laurent II, 143 et 245. Huc, I, 455. Cpr. avis du Conseil d'État des 12-17 germinal an XIII.

[2] La généralité des termes de l'art. 139 exclut toute distinction, que l'on voudrait faire pour son application, entre le cas où le second mariage aurait été contracté après la déclaration d'absence et celui où il l'aurait été avant cette déclaration. Valette sur Proudhon, I, p. 301,

En dehors de ce cas, les autres intéressés et le ministère public lui-même seraient non recevables à en provoquer l'annulation, bien qu'ils offrissent de prouver que l'absent vit encore actuellement, ou n'est décédé que depuis la célébration du second mariage [3].

obs. 1. Plasman, I, p. 317. Taulier, I, p. 233. Demolombe, II, 265. Zachariæ, § 159, texte et note 5. Laurent, II, 246 et 247. Lyon, 3 février 1830, S., 30, 2, 227. Voy. en sens contraire : Proudhon, I, p. 300 et 301 ; Duranton, I, 526 ; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Mariage, p. 93, n° 13 ; Favard, *Rép.* v° Mariage, sect. V, § 1, n° 3 ; Vazeille, *Du Mariage*, I, 225 ; Douai, 16 mai 1837, S., 37, 2, 488. — En admettant, avec les autorités citées en dernier lieu, que l'art. 139 fût applicable au cas de simple présomption d'absence, la demande en nullité du mariage contracté pendant cette période, soulèverait toujours la question de savoir s'il suffit au demandeur de prouver le fait de la première union, ou s'il doit, en même temps, établir sa non-dissolution au moment de la célébration du second mariage, en justifiant de l'existence de l'absent à cette époque. Et cette question devrait, par application des règles sur la preuve, être décidée dans ce dernier sens. En effet, un mariage n'est pas nul par cela seul que celui des époux qui se trouvait engagé dans les liens d'une précédente union, n'a pas rapporté la preuve du décès du premier conjoint. Le nouveau mariage ne serait entaché de nullité, qu'autant que la première union aurait encore subsisté à l'époque où il a été célébré. C'est donc la coexistence des deux mariages qui forme le fondement de la demande en nullité, et elle doit dès lors être établie par le demandeur. Voy. en ce sens : Req., 21 juin 1831, S., 31, 1, 262 ; Req., 18 avril 1838, S., 38, 1, 296.

[3] L'interprétation de l'art. 139 a donné lieu à divers systèmes. Suivant les uns, cet article devrait recevoir son application même au cas de retour de l'absent et dérogerait ainsi, d'une manière absolue, aux dispositions des art. 184, 187, 188 et 190. Voy. en ce sens : Toullier, I, 485 ; Vazeille, *Du mariage*, I, 225 ; Zachariæ, § 159, texte *in fine* et note 6 ; Laurent, II, 250 ; Huc, I, 456. D'après d'autres auteurs, l'article 139 cesserait d'être applicable non seulement au cas de retour de l'absent, mais par cela seul qu'on établirait son existence au moment de la célébration du second mariage. Voy. en ce sens : Delvincourt, I, part. II, p. 111 et 112 ; Duranton, I, 527 ; II, 323 ; Valette sur Proudhon, I, p. 302, obs. 2 ; Demolombe, II, 264 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 333. Ces deux opinions extrêmes nous paraissent devoir être rejetées. La première aurait pour résultat de donner une sorte de consécration légale à une situation qui constituerait un scandale public et qui entraînerait des complications absolument inextricables, à celle d'un mari ayant deux femmes, ou d'une femme ayant deux maris égale-

Mais, si l'absent reparaît, on retombe sous l'empire du Droit commun, et tous les intéressés, ainsi que le ministère public, sont autorisés à demander soit pendant sa vie, soit après son décès, suivant les distinctions établies aux art. 184, 187, 188 et 190, la nullité du second mariage contracté par son conjoint [4].

ment présents. On ne saurait admettre que le législateur ait voulu, par l'art. 139, sanctionner une pareille situation. La seconde opinion nous paraît inconciliable avec la disposition de l'article précité qui, tout en supposant l'existence actuelle de l'absent, n'en refuse pas moins, à tout autre qu'à celui-ci ou à son fondé de pouvoir, le droit de demander la nullité du mariage. D'un autre côté, l'art. 139 deviendrait sans objet et sans application s'il devait seulement avoir pour effet d'exclure la recevabilité de l'action en nullité de la part des autres intéressés, tant et aussi longtemps qu'ils n'offriraient pas la preuve de l'existence de l'absent au moment de la célébration du second mariage. A défaut de cette preuve, en effet, leur action serait déjà non recevable, d'après les principes du Droit commun, ainsi que nous l'avons établi à la note précédente. On ne peut donc expliquer l'art. 139 qu'en admettant, de la part du législateur, l'intention non seulement de repousser toute demande en nullité qui ne serait fondée que sur le défaut de preuve du décès de l'absent antérieurement à la célébration du nouveau mariage, mais encore de refuser le droit d'attaquer ce mariage à toutes personnes autres que l'absent lui-même, malgré l'offre qu'elles feraient de prouver l'existence de ce dernier à l'époque où son conjoint a contracté une nouvelle union. Cette intention, d'ailleurs, s'explique parfaitement. Si le retour de l'absent établit, d'une manière irréfragable, son existence, il n'en est pas de même des moyens plus ou moins concluants à l'aide desquels on chercherait à justifier l'existence d'une personne qui n'a pas reparu à son domicile : et l'on comprend que le législateur n'ait pas voulu faire dépendre le sort d'un mariage d'éléments de preuve dont l'appréciation ne serait pas à l'abri de toute chance d'erreur. D'ailleurs, les raisons de haute moralité, qui veulent qu'au cas de retour de l'absent l'action en nullité puisse être formée par toute personne intéressée, ne se présentent pas, du moins avec la même gravité, dans l'hypothèse où l'absent, qu'on prétend existant, n'a cependant pas reparu à son domicile. Cpr. Demante, *Encyclopédie du Droit*, v° Absent, p. 123 à 134, et Demante et Colmet de Santerre, I, 182 *bis*-I-VI.

[4] D'après M. Demante (*op. et loc. cit.*), le nouveau mariage ne pourrait plus, même au cas de retour de l'absent, être attaqué après le décès de ce dernier : ce qui exclurait, d'une manière absolue, l'action des collatéraux. Voy. dans le même sens : Laurent, II, 249 ; Huc, I, 456. Nous ne saurions adopter cette manière de voir. Du moment où l'on écarte,

L'absence présumée, ou même déclarée, du mari ne dispense pas la femme de la nécessité d'une autorisation pour ester en justice ou pour contracter. Art. 222 [4] *bis*.

Toutefois, lorsque la femme a contracté en prenant la qualité de veuve, elle ne peut demander, pour défaut d'autorisation maritale, la nullité de l'acte qu'elle a passé, qu'à la condition de prouver l'existence de son mari à l'époque de la passation de cet acte [5].

Que si elle avait traité en se qualifiant de femme mariée ou de femme séparée de biens, elle pourrait, selon les circonstances, être dispensée de faire cette preuve [6].

L'enfant dont la femme de l'absent est accouchée postérieurement au trois centième jour à dater de la disparition de celui-ci ou de ses dernières nouvelles, ne peut, pour se dire enfant de l'absent, se placer sous la protection de la maxime *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*, qu'à charge de prouver que le mariage dont il se prétend issu, existait encore à l'époque correspondant au trois centième jour avant sa naissance, ou, en d'autres termes, que l'absent vivait encore à cette époque [7]. Faute par lui de faire cette

pour telle ou telle hypothèse, l'application de l'art. 139, on retombe entièrement sous l'empire du Droit commun; et toute distinction, d'après laquelle on refuserait, à certaines personnes, l'action en nullité dont elles jouissent en vertu des règles ordinaires, doit être rejetée comme arbitraire.

[4] *bis* Arg. de l'art. 1427. Demante et Colmet de Santerre, I, 182 *bis*-XI. Laurent, II, 143 et 144. Huc, I, 456. Cpr. Lyon, 20 août 1869, S., 70, 2, 124. Civ. rej., 9 mai 1882, S., 82, 1, 340.

[5] Cette proposition se justifie par des raisons analogues à celles que nous avons déduites à la note 2 *supra*. Demolombe, II, 267. Civ. rej., 30 août 1826, S., 27, 1, 157. Caen, 13 décembre 1875, S., 75, 2, 137. Cpr. Req., 7 mai 1889, S., 92, 1, 396. Voy. en sens contraire : Dijon, 1er juin 1854, S., 54, 2, 504. Cet arrêt repose sur le motif, évidemment erroné, que la loi présume vivante toute personne dont le décès n'est pas régulièrement justifié. Il est, en effet, de principe élémentaire, que l'existence ou le décès de l'absent étant également incertains, c'est à celui qui fonde une réclamation quelconque sur l'un ou l'autre de ces faits à prouver celui qui sert de base à sa demande.

[6] Cpr. Alger, 27 juin 1855, S., 56, 2, 164.

[7] En effet, pour pouvoir invoquer une présomption légale, il faut

preuve, sa légitimité peut être contestée par toute personne intéressée.

Quant à l'enfant né moins de trois cents jours depuis la disparition ou les dernières nouvelles de l'absent, il peut invoquer en sa faveur la maxime précitée dont l'effet n'est susceptible d'être écarté que par un désaveu. Nous examinerons au § 545 *bis* la question de savoir si les héritiers présomptifs de l'absent sont ou non admis à désavouer cet enfant, pour l'écarter de l'envoi en possession.

avant tout établir les faits qui lui servent de base (voy. § 750, texte et note 4), et comme la maxime *Pater is est quem nuptiæ demonstrant* repose, en fait, sur l'existence du mariage au moment auquel l'enfant prétend placer sa conception, c'est à lui, qu'il soit demandeur ou défendeur dans la contestation, à rapporter la preuve de ce fait. Ce serait fausser l'application de cette maxime que de prétendre qu'il suffit à l'enfant de prouver que sa mère a été mariée à une époque quelconque, pour mettre à la charge de ceux qui contestent sa légitimité la preuve de la dissolution du mariage. Merlin, *Quest.*, v° Légitimité, § 8. Demolombe, II, 268. Dupret, *Revue de Droit français et étranger*, 1844, I, p. 740 et suiv. Demante et Colmet de Santerre, I, 182 *bis*-XII. Voy. en sens contraire : Toulouse, 14 juillet 1827, S., 28, 2, 202 ; Toulouse, 29 décembre 1828, S., 29, 2, 157 ; Douai, 18 novembre 1861, S., 62, 2, 1 ; Civ. rej., 16 décembre 1863, S., 64, 1, 27. Les deux derniers arrêts, rendus depuis la publication de notre troisième édition, n'ont point ébranlé notre conviction. Ils confondent, à notre avis, des actions qu'il importe de distinguer soigneusement, savoir : la contestation de légitimité et la contestation d'état, et ne tiennent pas compte, d'un autre côté, de la nécessité où se trouve toute personne, qui invoque une présomption légale, de prouver les faits sur lesquels elle repose. Nous ajouterons que, si l'état des personnes n'est pas indivisible au point de vue de l'autorité de la chose jugée, il paraît cependant impossible d'admettre que le législateur ait entendu consacrer, en ce qui concerne les enfants de la femme d'un absent, un système qui, en permettant de leur dénier tout droit à l'envoi en possession des biens de ce dernier, comme n'ayant pas été conçus à l'époque de sa disparition ou de ses dernières nouvelles (Voy. § 152, texte et note 5), les autoriserait à se présenter, comme enfants légitimes, à la succession de leur mère ou de toute autre personne. Nous hésitons d'autant moins à écarter une pareille doctrine, qu'elle conduit à des conséquences que repousse le sens moral, et qui léseraient, de la manière la plus grave, l'intérêt légitime des familles.

IV. DES EFFETS DE L'ABSENCE QUANT A LA PUISSANCE PATERNELLE ET QUANT A LA TUTELLE DES ENFANTS DE L'ABSENT.

§ 160.

Les effets de l'absence, quant à la puissance paternelle et quant à la tutelle des enfants de l'absent, varient suivant que l'absence n'est encore que simplement présumée ou qu'elle a été déclarée [1].

Pendant la période de présomption d'absence, le père, en cas d'absence de la mère, conserve sans aucune restriction, sur les enfants issus de leur mariage, tous les droits de la puissance paternelle [2].

En cas d'absence du père, les droits de la puissance paternelle, relatifs à la personne des enfants et à l'administration de leurs biens, passent à la mère [3]. Art. 141. Elle ne peut cependant exercer le droit de correction que comme elle serait autorisée à le faire en cas de viduité [4].

[1] Cette distinction, qui n'est pas explicitement formulée dans la loi, résulte virtuellement de l'économie des art. 141 à 143. En se servant du terme *surveillance*, le législateur donne à entendre qu'il n'est ici question que d'une mesure provisoire, et les expressions de l'art. 142, *avant que l'absence du père ait été déclarée*, indiquent nettement que, dans sa pensée, cette mesure doit cesser par la déclaration d'absence. On s'accorde généralement à reconnaître la justesse de cette distinction pour les cas prévus par les art. 142 et 143, c'est-à-dire pour ceux où la surveillance des enfants de l'absent a été déférée à un ascendant ou à un tuteur provisoire. Il n'y a dissidence d'opinions que sur le point de savoir si la déclaration d'absence fait cesser l'administration légale confiée par l'art. 141 à l'époux présent. Cpr. note 8 *infra*. Demolombe, II, 335. Demante et Colmet de Santerre, I, 184. Huc, I. 459.

[2] Arg. *a fortiori* art. 141. Si cet article ne s'occupe que de l'absence du père, ce n'est évidemment que parce que le cas d'absence de la mère ne pouvait donner lieu à aucune difficulté. Cpr. art 373 et 389. Duranton, I, 516. Zachariæ, § 160, texte et note 4. Demante et Colmet de Santerre, I, 185.

[3] Voy. spécialement sur le droit d'émancipation : § 129, texte et note 10. La mère jouit-elle, dans ce cas, de l'usufruit légal ? Cpr. 550 *bis*, texte n° 1 et note 5. — Voy. aussi Laurent, II, 145.

[4] Cpr. art. 381. Valette sur Proudhon, I, p. 306, note *a*. Duranton, I,

Quant aux droits concernant l'administration des biens des enfants, elle les exerce au même titre que le père et avec la même étendue de pouvoirs, sans avoir besoin de l'autorisation du conseil de famille ou de la justice pour la passation des actes que le père peut faire sans une pareille autorisation[5]. D'un autre côté, ses biens ne sont pas soumis à l'hypothèque légale, et il n'y a pas lieu à la nomination d'un subrogé tuteur[6].

Si l'un des époux était déjà décédé lors de la disparition de l'autre, ou s'il venait à décéder pendant la période de présomption d'absence, la surveillance des enfants devrait être déférée, par le conseil de famille, aux ascendants les plus proches, et, à leur défaut, à un tuteur provisoire. Cette surveillance, dont la délation ne peut, toutefois, avoir lieu que six mois après la disparition de l'absent, constitue, bien qu'elle s'exerce à titre provisoire, une véritable tutelle, qui entraîne l'hypothèque légale et donne lieu à la nomination d'un subrogé tuteur. Il n'y a pas, à cet égard, de distinction à faire entre le cas où la surveillance des enfants de l'absent est déférée à un parent collatéral ou à un étranger et celui où elle l'est à un ascendant[7]. Art. 142.

519. Plasman, I, p. 304. Demolombe, II, 313. Demante et Colmet de Santerre, I, 186 *bis*-III. Laurent, II, 147. Huc, I, 460.

[5] Cpr. art. 389 et § 123. Delvincourt, sur l'art. 141. Maleville, sur l'art. 141. De Moly, n° 200. Duranton, I, 520. Magnin, *Des minorités*, I, 113. Demolombe, II, 317. Zachariæ, § 160, texte et note 2. Demante et Colmet de Santerre, I, 186 *bis*-II. Laurent, II, 146. Huc, I, 461.

[6] Toullier, I, 458. Duranton, I, 518. Magnin, *op. cit.*, I, 114. Plasman, I, p. 308. Valette sur Proudhon, I, p. 306, note *a*. Demolombe, II, 312. Demante et Colmet de Santerre, I, 186 et 186 *bis*-I. Laurent, II, 146. Huc, I, 459.

[7] De Moly, n°s 192 et 199. Magnin, *op. cit.*, I, 117, 488 et 489. Zachariæ, § 160, texte et note 3. Demante et Colmet de Santerre, I, 187 et 187 *bis*. Laurent, II, 148. Huc, I, 462. — Suivant M. Demolombe (II, 321 et 322), la surveillance constitue bien une espèce de tutelle, quand elle est déférée à un collatéral ou à un étranger, mais elle ne revêtirait plus ce caractère si elle se trouvait dévolue à un ascendant. Cet auteur se fonde sur ce que le législateur se sert ici du terme *surveillance* et non de celui de *tutelle*, et sur ce que les ascendants ne sont

Lorsque l'absent a laissé des enfants issus d'un précédent mariage, et qu'il s'est écoulé six mois depuis sa disparition, la surveillance de ces enfants doit, comme dans l'hypothèse précédente et malgré l'existence du nouveau conjoint de l'absent, être déférée à leurs ascendants les plus proches ou à un tuteur provisoire. Art. 143 *bis*.

La déclaration d'absence du père ou de la mère fait cesser la surveillance exercée soit à titre de tutelle provisoire, soit à titre d'administration légale[8], et la délation de la tutelle s'opère conformément aux règles du Droit commun.

pas, de plein droit, appelés à la surveillance, comme ils le sont à la tutelle, ce qui ne peut s'expliquer qu'en partant de l'idée que la surveillance ne constitue pas, à leur égard, une véritable tutelle. Ces deux arguments ne nous paraissent pas concluants. Le législateur employant également le terme *surveillance* pour qualifier la mission déférée non seulement à un ascendant, mais même à un étranger, on ne peut tirer aucune induction du choix de ce terme. Et si les ascendants ne sont pas, de plein droit, appelés à la surveillance des enfants de l'absent, la raison en est que, d'après le projet primitif du Code, ils n'étaient pas non plus investis, de plein droit, de la tutelle de leurs descendants. Voy. *Projet du Code, titre de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*, art. 20. Cpr. aussi : *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, IV, p. 110, n° 8.)

[7] *bis* Demante et Colmet de Santerre, I, 188. Laurent, II, 149. Huc, I, 463.

[8] On convient généralement que la surveillance, exercée à titre de tutelle provisoire, cesse par la déclaration d'absence; mais, contrairement à la proposition énoncée au texte, certains auteurs enseignent que la surveillance, exercée à titre d'administration légale, continue avec le même caractère, malgré la déclaration d'absence, alors du moins que l'époux présent a opté pour la continuation de la communauté, et que les enfants n'ont pas de biens personnels. Voy. en ce sens : Duranton, I, 517 et 518 ; Plasman, I, p. 311. Cette restriction ne nous semble pas admissible. Il est vrai que, à la différence de l'art. 142, l'art. 141 ne contient pas d'expressions qui limitent, à la période de présomption d'absence, la mesure qu'il établit. Mais il suffit de lire les articles composant le chapitre IV du titre *De l'absence* pour demeurer convaincu que le législateur n'a eu en vue, dans ces articles, que des mesures provisoires, dont la durée se trouve naturellement restreinte à la période de présomption d'absence. Cpr. note 1[re] *supra*. D'ailleurs, les motifs en raison desquels l'administration légale du père est, après le décès de la mère,

APPENDICE.

SPÉCIALITÉS CONCERNANT L'ABSENCE DES MILITAIRES.

---

§ 161.

Les lois rendues, soit avant, soit après la promulgation du Code civil, sur les militaires absents, sont, d'après l'ordre chronologique, les suivantes :

I. — La loi du 11 ventôse an II concernant les successions dans lesquelles peuvent être intéressés des défenseurs de la patrie absents de leurs foyers[1].

Cette loi n'a été abrogée ni par le Code civil, ni par la publication de la paix générale, ni par la loi du 13 janvier 1817 et doit continuer à être appliquée [1] *bis* à tout

remplacée par la tutelle, se présentent avec tout autant de force lorsque l'un des époux est venu à disparaître, et que les enfants se trouvent ainsi privés de l'un de leurs défenseurs. Si, malgré cela, la disparition de l'un des époux ne donne pas immédiatement ouverture à la tutelle, c'est par une faveur spéciale que la loi accorde à l'époux présent, faveur qui ne se comprend que tant que l'absence n'a pas été déclarée. Delvincourt, I, part. II, p. 85. Valette sur Proudhon, I, p. 311. Demolombe, II, 335 et 336. — Laurent (II, 219-221) enseigne que les art. 141, 142 et 143 concernent la seconde période de l'absence aussi bien que la première, et que la déclaration d'absence laisse subsister les mesures qui ont été prises pendant l'état de présomption d'absence.

[1] Voy. note 5 *infra*.

[1] *bis* Le privilège établi en faveur des militaires par la loi du 11 ventôse an II se justifie par les circonstances particulières qui accompagnent l'absence des citoyens faisant partie de l'armée. Cette loi, spéciale et par son objet et quant aux personnes qu'elle concerne, n'a pas été abrogée par les dispositions générales du Code civil sur l'absence. Cpr. § 29, texte et note 7. Elle ne l'a pas été davantage par la publication de la *paix générale*, puisque rien, dans son texte, n'autorise à la considérer comme limitée quant à sa durée, et comme subordonnée, pour son application, à la continuation de l'état de guerre. Cpr § 29, texte et note 3 ; § 40, texte et note 4. Enfin, la loi du 13 janvier 1817, n'ayant eu d'autre objet que de faciliter la déclaration d'absence des militaires, n'a pu avoir pour effet d'abroger celle du 11 ventôse an II. Il n'existe, entre les disposi-

militaire et à toute personne attachée au service des armées [2].

Elle ne peut recevoir son application qu'à compter du jour du départ des militaires dont elle s'occupe. En conséquence, les biens que ceux-ci possédaient à ce moment, et les successions qui se sont ouvertes à leur profit avant cette époque sont régis par les dispositions du Code civil. Ainsi, lorsqu'il s'agit de pourvoir à l'administration du patrimoine qui appartenait au militaire, au moment de son appel au corps, les Tribunaux peuvent prendre, conformément à l'art. 112, les mesures nécessaires à cet effet. Ainsi encore, lorsqu'il est question de faire représenter un militaire absent aux inventaires, partages et liquidations des successions ouvertes à son profit avant son départ, il doit, conformément à l'art. 113, y être pourvu au moyen de la nomination d'un notaire [3].

En ce qui concerne les successions qui s'ouvrent au profit des militaires absents postérieurement à leur dé-

tions de ces deux lois, aucune incompatibilité qui s'oppose à leur application simultanée. Merlin, *Rép.*, v° Absent, sur l'art. 136, n° 6. Demolombe, II, 351. Demante et Colmet de Santerre, I, 192 et 192 *bis*-I. Huc, I, 467. Rennes, 28 août 1813, Dalloz, *Rép.*, v° Absence, n° 731. Tribunal de Metz, 17 juin 1816, S., 19, 1, 343. Poitiers, 5 juillet 1826, S., 27, 2, 32. Bourges, 20 novembre 1826, S., 27, 2, 173. Nancy, 1er mars 1827, S., 29, 2, 63. Bordeaux, 22 mai 1827, S., Chr. Orléans, 12 août 1829, S., 29, 2, 329. Civ. cass., 23 août 1837, S., 37, 1, 809. Voy. en sens contraire : Duranton, I, 329 et s. ; Colmar, 24 décembre 1816, D., 17, 2, 46 ; Nancy, 24 janvier 1820, S., 20, 2, 138 ; Paris, 25 août 1821, S., 30, 2, 302 ; Nîmes, 28 janvier 1823, S., 25, 2, 81 ; Req., 25 août 1824, Dalloz, *Rép.*, v° Absence, n° 733.

[2] Il n'y a pas lieu de distinguer entre les militaires présents au corps et ceux qui en auraient été détachés, et dont on n'aurait plus eu de nouvelles. Demolombe, II, 342. Civ. cass., 9 mars 1819, S., 19, 1, 343. Civ. cass., 9 mars 1824, S., 24, 1, 203. Bourges, 20 novembre 1826, S., 27, 2, 173. Orléans, 12 août 1829, S., 29, 2, 329. Voy. en sens contraire : Rennes, 24 janvier 1822, Dalloz, *Rép.*, v° Absence, n° 640.

[3] Merlin, *Rép.*, v° Absent, sur l'art. 113, n° 6. Demolombe, II, 343. Demante et Colmet de Santerre, I, 192 *bis*-II. Bruxelles, 24 juillet et 22 novembre 1817, S., Chr. Orléans, 17 août 1853, D., 54, 2, 22. Voy. en sens contraire : Colmar, 3 mai 1815, S., 16, 2, 47.

part [4], la loi du 11 ventôse an II déroge au principe consacré par les art. 135 et 136 du Code civil, et qui était déjà admis dans notre ancien droit, en ce qu'elle ne permet pas aux héritiers présents d'exclure les militaires absents des successions dans lesquelles ils sont intéressés, sous prétexte que leur existence est devenue incertaine [5].

Elle prescrit au juge de paix, qui a apposé les scellés sur les effets d'une succession dans laquelle un militaire se trouve intéressé, de lui en donner avis, si faire se peut, et d'en instruire, dans tous les cas, le ministre de la guerre. Après l'expiration du délai d'un mois, et à défaut de procuration envoyée par le militaire intéressé, le conseil de famille doit lui nommer un curateur, chargé de provoquer la levée des scellés, de faire procéder à l'inventaire et à la vente des meubles, d'en toucher le prix et d'administrer les immeubles en bon père de famille. La succession est ainsi mise en réserve soit pour la totalité, soit pour la part afférente au militaire absent [6].

La loi du 11 ventôse an II ne produit son effet que pendant la période de présomption d'absence.

L'absence des militaires, dont l'existence est devenue incertaine, peut, en effet, comme celle de toute autre per-

[4] La loi s'applique non seulement aux successions *ab intestat*, mais encore aux successions testamentaires et aux donations de biens à venir. Duranton, I, 530. Demolombe, II, 343. Demante et Colmet de Santerre, I, 192 *bis*-III. Civ. cass., 9 mars 1819, S., 19, 1, 343.

[5] Suivant Merlin (*Rép.*, v° Absent, sur l'art. 113, n° 6), la loi du 11 ventôse an II ne s'appliquerait qu'aux militaires dont l'existence ne serait pas méconnue, et non à ceux qui se trouveraient absents dans le véritable sens du mot. Voy. également en ce sens : Rouen, 29 janvier 1817, S., 19, 2, 79; Caen, 21 août 1818, Dalloz, *Rép.*, v° Absence, n° 655. Mais cette opinion doit être rejetée comme apportant, à l'application de la loi précitée, une restriction que repousse la généralité de ses termes. D'ailleurs, la faveur spéciale que cette loi a voulu accorder aux militaires deviendrait illusoire si les héritiers présents pouvaient les exclure des successions auxquelles ils se trouvent appelés, en contestant leur existence. Duranton, I, 430. Demolombe, II, 344. Demante et Colmet de Santerre, I, 192 *bis*-II. Civ. cass., 9 mars 1819, S., 19, 1, 343. Civ. cass., 9 mars 1824, S., 24, 1, 203.

[6] Cpr. Req., 16 juillet 1862, S., 63, 1, 152.

sonne, être judiciairement déclarée. La déclaration d'absence a lieu suivant les règles tracées par le Code civil, à moins qu'il ne s'agisse de militaires appartenant à la catégorie de ceux dont s'occupent les lois du 13 janvier 1817 et du 9 août 1871, auquel cas elle est prononcée d'après le mode spécial établi par ces lois et qui sera ci-après expliqué.

La déclaration d'absence d'un militaire produit tous les effets attachés à cette mesure par le Code civil. Elle fait notamment remonter la présomption de décès du militaire absent au jour de ses dernières nouvelles. Il en résulte que les héritiers présents, au préjudice desquels les successions ouvertes depuis cette époque, ont été, soit pour la totalité, soit pour partie, mises en réserve dans l'intérêt de ce militaire, sont, dès lors, autorisés à en réclamer la restitution à son curateur, sans que ses héritiers présomptifs puissent s'opposer à cette restitution [7].

II. — La loi du 16 fructidor an II, qui déclare communes aux officiers de santé et à tous autres citoyens attachés au service des armées les dispositions de la loi du 11 ventôse an II.

III. — La loi du 6 brumaire an V, qui établit diverses mesures ayant pour objet la conservation des droits et des biens des défenseurs de la patrie et des autres citoyens attachés au service des armées de terre et de mer.

Les dispositions les plus importantes de cette loi étaient celles des art. 2 et 4. Aux termes de l'art. 2, aucune prescription, déchéance ou péremption ne pouvait s'accomplir au détriment des défenseurs de la patrie et autres citoyens

[7] Demolombe, II, 345. Demante et Colmet de Santerre, I, 193 et 193 *bis*. Huc, I, 467. Rennes, 26 juin 1819, Dalloz, *Rép.*, v° Absence, n° 672. Bourges, 20 novembre 1826, S., 27, 2, 173. Nancy, 1er mars 1827, S., 29, 2, 63. Limoges, 26 mai 1829, S., 30, 2, 301. Civ. rej., 20 juin 1831, S., 31, 1, 286. Nancy, 31 janvier 1833, S., 34, 2, 683. — A plus forte raison, les héritiers présomptifs du militaire dont l'absence a été déclarée ne pourraient-ils pas demander au curateur la restitution des successions mises en réserve dans son intérêt personnel, pour le cas où il reparaîtrait.

attachés au service des armées de terre et de mer, qu'après l'expiration de certains délais, qui ne devaient courir qu'à dater de la publication de la paix générale ou de la signature du congé absolu qu'ils auraient antérieurement obtenu [8]. D'après l'art. 4, les jugements prononcés contre les défenseurs de la patrie ne pouvaient être poursuivis par voie de saisie immobilière avant l'expiration des mêmes délais.

Ces dispositions, ainsi que celles des art. 5 et 6 qui s'y rattachaient, ont cessé d'être en vigueur après l'expiration des susdits délais, calculés à partir du 14 février 1816, date de la publication du traité de paix du 20 novembre précédent [9].

Quant aux dispositions des art. 1 et 7, qui prescrivaient certaines mesures pour la conservation des droits et des biens des défenseurs de la patrie, elles n'ont jamais reçu une complète exécution, et l'on s'accorde généralement à les considérer comme ayant cessé d'exister à partir de la même époque.

Les militaires absents sont aujourd'hui soumis au droit

[8] L'art. 2 de la loi du 6 brumaire an V n'établit, au profit des militaires absents, ni interruption, ni même suspension de la prescription ; il se borne à leur accorder un délai de faveur, pendant lequel ils étaient encore admis à faire valoir leurs droits, malgré l'accomplissement de la prescription. Poitiers, 30 août 1825, S., 26, 2, 12. Civ. rej., 23 novembre 1831, S., 32, 1, 67. Civ. rej., 8 février 1836, S., 36, 1, 496. Voy. en sens contraire : *Consultation*, par Sirey, S., 26, 2, 41 ; Troplong, *De la Prescription*, II, 707 ; Lyon, 12 février 1835, S., 35, 2, 382. Paris, 16 août 1837, S., 38, 2, 35.

[9] M. Demolombe, dans la première édition de son *Traité de l'absence* (II, 350), semblait admettre, par application de la loi du 21 décembre 1814, que celle du 6 brumaire an V avait cessé d'être en vigueur à partir du 1er avril 1815. Cette manière de voir ne paraissait pas exacte : les hostilités ayant recommencé dès le 13 mars 1815, la paix de 1814 ne fut, en réalité, qu'une trêve, et c'est bien évidemment ainsi que le comprirent les rédacteurs de la loi du 13 janvier 1817, dont l'art. 1er suppose que l'état de guerre a continué jusqu'au traité de paix du 20 novembre 1815, publié en France le 14 février 1816. M. Demolombe s'est rallié à cette opinion dans la deuxième édition de son ouvrage (II, 350). Voy. dans le même sens : Vazeille, *Des prescriptions*, I, 311 ; Huc, I, 468. Cpr. Duranton, XXI, 23 ; Civ. cass., 30 avril 1811, S., 11, 1, 326.

commun en ce qui concerne les prescriptions, péremptions et déchéances ainsi que les voies d'exécution forcée [10].

IV. — La loi du 21 décembre 1814, qui a prorogé le délai accordé par l'art. 2 de la loi précédente.

V. — La loi du 13 janvier 1817, relative aux moyens de constater le sort des militaires et des marins absents.

Elle s'applique aux militaires et marins qui, se trouvant en activité de service dans l'espace de temps compris entre le 21 avril 1792 et le 20 novembre 1815, auraient disparu avant cette dernière époque, art. 1er, et, dans la même limite de temps, à toutes personnes inscrites aux bureaux des classes de la marine, à celles attachées au service de santé et aux services administratifs des armées de terre et de mer, enfin à celles portées sur les contrôles réguliers des administrations militaires. Art. 12, § 1er.

En outre, les tribunaux ont la faculté de l'appliquer aux domestiques, vivandiers et autres personnes à la suite des armées, s'il est fait preuve suffisante de la profession desdites personnes. Art. 12, § 2.

Cette loi n'a jamais été abrogée [11].

VI. — La loi des 9-12 août 1871, qui a remis en vigueur la loi précédente à l'égard des Français ayant appartenu aux armées de terre et de mer, à la garde nationale mobile ou mobilisée, ou à un corps reconnu par le ministre de la guerre, qui auraient disparu depuis le 19 juillet 1870 jusqu'au traité de paix du 31 mai 1871. Art. unique, § 1er.

La même loi peut encore être appliquée à tous autres

[10] Troplong, *De la prescription*, II, 708. Grenoble, 22 décembre 1824. S., 26, 2, 42.

[11] Mais elle ne peut recevoir son application qu'en ce qui concerne les individus qui y sont désignés. Ceux qui seraient entrés dans le service des armées de terre ou de mer ou qui auraient disparu postérieurement au 20 novembre 1815 seraient régis par le Droit commun (Exposé des motifs, *Moniteur* du 30 novembre 1816 ; Instruction du Garde des sceaux du 3 mai 1825 ; *Recueil officiel du Ministère de la Justice*, I, p. 187), sauf ce qui sera dit, dans la suite du texte, pour les Français disparus pendant la guerre de 1870-1871.

Français, qui auraient disparu pendant le même intervalle de temps, par suite de faits de guerre. Même art., § 2[12].

Peuvent agir, en vertu de cette législation spéciale, les héritiers présomptifs et l'épouse du militaire absent. Loi du 13 janvier 1817, art. 1er. Le même droit appartient à ses créanciers[13] et aux autres personnes intéressées, mais seulement en cas d'inaction des héritiers présomptifs et de l'épouse et un mois après une interpellation qu'il est nécessaire de leur adresser. Art. 12.

Les personnes qui viennent d'être énumérées peuvent, à leur choix, se pourvoir soit pour faire déclarer l'absence, soit pour faire constater le décès, soit pour l'une de ces fins au défaut de l'autre. Art. 1 et 12.

La procédure est la même dans ces divers cas[14].

La demande est formée par une requête présentée au tribunal du dernier domicile du militaire ou marin disparu. Cette requête et les pièces justificatives sont communiquées au procureur de la République et envoyées par lui au ministre de la justice. Par les soins de ce dernier, la demande est rendue publique dans la forme prescrite par l'art. 118 du Code civil[15] et elle est transmise au

[12] A ce point de vue, les termes de la loi de 1871 sont plus compréhensifs que ceux de la loi de 1817. On a voulu la rendre applicable à tous les individus non militaires, conduits ou non à l'étranger, et qui ont disparu dans l'invasion par suite de faits de guerre. Rapport de M. Robert de Massy à l'Assemblée nationale, *Journal officiel* du 12 juillet 1871. Duvergier, *Lois et décrets*, 1871, p. 153. Mais on ne pourrait en invoquer le bénéfice s'il s'agissait de militaires ayant abandonné leur corps pour se joindre à des insurgés. Décision du Ministre de la Justice du 8 juillet 1876, *Bulletin officiel du Ministère de la Justice*, 1876, p. 126.

[13] L'action, ainsi accordée aux créanciers, déroge au Droit commun. Voy. *supra*, § 151, texte et note 10.

[14] Voy. Circulaire du garde des sceaux du 2 mars 1874, *Recueil officiel du Ministère de la Justice*, III, p. 292.

[15] L'art. 118 du Code civil prescrit de rendre publics les jugements, tant préparatoires que définitifs, et ne soumet la demande à aucune condition de publicité. Au contraire, l'art. 2 de la loi du 13 janvier 1817 ordonne seulement de publier la demande. Comme cette loi a organisé,

ministre de la guerre ou à celui de la marine suivant que le disparu appartenait à l'armée de terre ou à l'armée de mer. Art. 1 et 2.

Le ministre compétent fait rechercher dans les archives de son département tous les renseignements concernant le militaire ou le marin dénommé dans la requête. Ces renseignements, avec la requête, les extraits d'actes et autres pièces jointes, sont renvoyés par l'intermédiaire du ministre de la justice au procureur de la République. Art. 3.

Il y a lieu de distinguer alors trois hypothèses :

α. S'il résulte, des pièces et renseignements fournis par le ministre, que l'individu existe, le tribunal doit rejeter la demande. Art. 4, § 2.

β. Si le décès est certain, parce qu'un acte de décès a été trouvé, cet acte est immédiatement renvoyé par le procureur de la République à l'officier de l'état civil, qui est tenu de l'inscrire de suite sur les registres. Art. 3, § 2 de la loi précitée [16] et art. 94 nouveau du Code civil. Avis en est donné par les soins du procureur de la République à l'avoué des parties requérantes.

Pour faire preuve du décès, l'acte doit être extrait des registres de l'état civil institués par la loi pour les militaires et marins dans les cas spéciaux qu'elle détermine. Art. 10 de la loi, art. 93 et suiv. nouveaux du Code civil [17].

pour les cas qu'elle prévoit, une procédure spéciale, on admet qu'il n'y a pas lieu de la compléter, au point de vue des formes, par les dispositions du Droit commun et, qu'en conséquence, les jugements préparatoires ou définitifs, concernant l'absence des militaires, ne sont assujettis à aucune publicité. Demolombe, II, 349. Circulaire du garde des sceaux, du 3 mai 1825 et du 2 mars 1874. *Recueil officiel du Ministère de la Justice*, I, p. 187, et III, p. 292.

[16] Cet article vise l'art. 98 du Code civil, aujourd'hui remplacé par l'art. 94, à la suite des modifications résultant de la loi du 8 juin 1893.

[17] Circulaire du garde des sceaux, du 19 mai 1823. *Recueil officiel du Ministère de la Justice*, I, p. 161. — L'art. 10 de la loi vise les registres et actes de décès des militaires, tenus conformément aux art. 88 et 91 anciens du Code civil. Mais, comme ces textes ne concernaient que

A défaut d'actes, la preuve du décès peut être faite par témoins, s'il est établi, soit par l'attestation du ministre de la guerre ou de la marine, soit par toute autre voie légale, qu'il n'y a pas eu de registres, ou qu'ils ont été perdus ou détruits en tout ou en partie ou que leur tenue a éprouvé des interruptions[18]. Les enquêtes doivent avoir lieu contradictoirement avec le procureur de la République[19]. Art. 5. Le jugement portant déclaration du décès ne peut intervenir qu'après le délai d'un an à compter de la publication de la demande. Art. 6[20].

les actes de l'état civil faits hors du territoire de la République, la loi de 1817 avait pris soin d'en étendre exceptionnellement le bénéfice aux militaires décédés sur le territoire français, s'ils faisaient partie des corps ou détachements d'une armée active ou de la garnison d'une ville assiégée. Demante et Colmet de Santerre, I, 205.

[18] C'est une application du principe général consacré par l'art. 46 du Code civil, auquel l'art. 5 de la loi du 13 janvier 1817 se réfère expressément. Demante et Colmet de Santerre, I, 199. Demolombe, II, 349. Req., 18 mars 1846, S., 46, 1, 325. Cpr. § 64, texte et notes 7 à 8 *bis*.

[19] Cette exigence ne se rencontre pas pour les enquêtes ouvertes en vertu de l'art. 46 du Code civil. Elle se fonde dans le cas particulier, et par analogie, sur la règle générale qui fait du procureur de la République l'adversaire de toute partie demanderesse en déclaration d'absence. Cpr. § 151, texte *in fine*. Il suit de là que le procureur de la République ne pourrait pas, en vertu de la loi de 1817, poursuivre comme partie principale la déclaration du décès. Cpr. § 151, texte et note 15. Mais, d'un autre côté, l'art. 3 de la loi du 6 janvier 1872 a conféré au ministère public le droit d'introduire d'office les procédures ayant pour objet, soit de reconstituer des registres de l'état civil perdus, soit de rétablir ou de compléter des actes se rapportant à la période écoulée depuis le 4 septembre 1870 jusqu'à la promulgation de ladite loi. Les termes généraux de cet article ont permis de l'appliquer à la reconstitution des actes de décès des militaires et marins morts pour la défense du pays. Et, afin d'éviter aux parties intéressées les frais de l'instance prescrite par la loi de 1817, des instructions ministérielles ont invité les magistrats du parquet, lorsque le décès d'un militaire ou marin pouvait être établi, à saisir d'office le tribunal d'une demande tendant à sa constatation. Circulaires du garde des sceaux des 8 octobre 1872 et 2 mars 1874, *Recueil officiel du Ministère de la Justice*, III, p. 223 et 292. — Cette dernière procédure n'a d'ailleurs de commun que le but, avec celle que nous étudions.

[20] Ce délai tient lieu de celui d'égale durée qui, aux termes de l'ar-

γ. Si les renseignements recueillis ne permettent d'éta-lir ni l'existence ni le décès, on se trouve dans le cas de résomption d'absence.

Le tribunal peut alors, à son choix, ajourner l'instruc-ion pendant un délai qui ne doit pas excéder une année, u ordonner les enquêtes prescrites par l'art. 116 du Code ivil[21], ou enfin déclarer l'absence sans autre instruction. ırt. 4, §§ 2, 3 et 4.

Mais que le jugement définitif soit rendu après ajourne-ıent ou sur enquêtes, ou *de plano*, la déclaration d'ab-ence ne peut intervenir qu'autant qu'il est prouvé que 'individu a disparu *depuis deux ans*, si le corps dont il ısait partie servait en Europe ; *depuis quatre ans*, si le orps servait hors d'Europe, et que depuis le même temps n'a pas donné de ses nouvelles. Art. 4, § 4. Il faut de lus qu'il se soit écoulé une année à compter du jour où ı demande a été rendue publique. Art. 6[22].

Ces conditions diverses étant réunies, l'envoi en posses-ion provisoire peut être prononcé sans attendre les délais xés par les art. 121 et 122 du Code civil, et sans qu'il y it lieu de distinguer suivant que le militaire ou le marin bsent a laissé ou non une procuration.

Cette dernière circonstance n'est à considérer qu'en ce ui concerne l'acquisition des fruits : Si l'absent a laissé ne procuration, les envoyés en possession provisoire sont enus, en cas de retour, de lui restituer la totalité des ruits par eux perçus pendant les dix premières années de 'absence, sous les déductions de droit. Art. 9, § 1. Dans e cas contraire, ils conservent la part de fruits déterminée ar l'art. 127 du Code civil[23]. Arg. de l'art. 13.

cle 119 du Code civil, doit s'écouler entre le jugement préparatoire et e jugement définitif. Cpr. § 151, texte *in fine*.

[21] Les enquêtes obligatoires, dans la procédure de Droit commun Voy. § 151, texte et note 11) ne sont ici que facultatives. Code civil, rt. 116 et loi du 13 janvier 1817, art. 4, § 2. Elles n'ont d'autre objet ue de compléter les renseignements recueillis au ministère de la guerre u à celui de la marine.

[22] Voy. note 20 *supra*.

[23] Cpr. § 154, texte et notes 1 à 3.

Les envoyés en possession provisoire sont tenus de donner caution; mais s'ils possèdent des immeubles reconnus suffisants pour répondre de la valeur des objets susceptibles de restitution, ils peuvent être admis à se cautionner sur leurs propres biens. Art. 9, § 2[24].

Sur tous les autres points, les dispositions du Code civil, auxquelles la loi de 1817 n'a pas dérogé, demeurent applicables. Art. 13[25].

Ajoutons que, dans le but de rendre ces procédures moins onéreuses, les formes ont été très simplifiées. Art. 7 et 8, § 3[26].

Les jugements rendus en cette matière sont susceptibles d'appel tant de la part du procureur de la République que de celle des parties requérantes. Art. 8, § 1. L'appel du procureur de la République doit être interjeté dans le délai d'un mois à dater de la signification du jugement faite à la partie au domicile de son avoué. Même art., § 2[27].

[24] Analog. art. 2041. Cpr. § 152, texte et notes 7 à 9.

[25] Ainsi, la preuve du décès d'un militaire devrait être faite d'après les règles du Droit commun, et non d'après la loi du 13 janvier 1817, s'il s'agissait de la réclamation d'un droit qui, bien que subordonné au décès du militaire, ne porterait pas sur le patrimoine de ce dernier, mais sur celui d'une tierce personne. Req., 19 juin 1872, S., 72, 1, 435.

[26] Les jugements doivent contenir uniquement les conclusions, et le sommaire des motifs, sans que la requête puisse y être insérée. Les parties peuvent même se faire délivrer, par simple extrait, le dispositif des jugements interlocutoires, et, s'il y a lieu à enquêtes, celles-ci sont mises en minute sous les yeux du juge. L'appel est porté à l'audience sur simple acte et sans aucune procédure.

[27] Dans le silence de la loi, qui ne fixe pas le délai d'appel pour les parties requérantes, il faut appliquer les règles générales édictées par l'art. 443 du Code de procédure civile, modifié par la loi du 2 juin 1862. Voy. aussi la loi du 13 avril 1895.

FIN DU PREMIER VOLUME.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES

DANS LE PREMIER VOLUME

Introduction.

DROIT CIVIL THÉORIQUE FRANÇAIS

PREMIÈRE PARTIE

DE L'ÉTAT ET DE LA CAPACITÉ JURIDIQUE.

Chapitre Ier. — Notions préliminaires.

Chapitre II. — De la manière de constater les faits et les actes qui déterminent ou modifient l'état des personnes physiques. — Des officiers, des registres et des actes de l'état civil.

Chapitre VII. — De l'influence du domicile et de l'absence sur l'exercice et la jouissance des droits civils.

ERRATA

Page 17 (texte).

Au lieu de : Au nombre des lois françaises les plus importantes il faut placer les bras savoir :

Lire : Au nombre des lois françaises les plus importantes il faut placer les codes savoir :

Page 46 (texte).

Au lieu de : loi du 16 avril 1895...

Lire : loi du 13 avril 1895...

Page 71 (texte).

Au lieu de : enfin par celle du 29 juin 1867 sur la revision des procès criminels et correctionnels qui abroge les art. 443 à 447 et y substitue d'autres dispositions.

Lire : enfin par celles du 29 juin 1867 et du 8 juin 1895 sur la revision des procès criminels et correctionnels qui substituent de nouvelles dispositions à celles des art. 443 à 447.

Page 450 (note 6).

Au lieu de : l'ordonnance du 10 août 1834 concernant...

Lire : l'ordonnance du 22 juillet 1834 instituant un Gouverneur général, et celle du 10 août 1830 concernant...

Paris. — Imprimerie L. Baudoin, 2, rue Christine.

TABLE DU TOME PREMIER

TABLE DU TOME I[er]

Indiquant les articles du Code civil et des autres codes, ainsi que les lois spéciales, examinés dans le premier volume.

NOTE. — Pour la table du Code civil, les pages contenant le commentaire principal des articles sont précédées d'un astérisque *. Celles qui ne renferment que des développements accessoires sont indiquées par le signe : Cpr.

Code Civil.

Articles.	**Paragraphes.**	**Pages.**
77-79	61	*309-310.
80-86	57	Cpr. 290-291.
	61	*310.
87-93	57	Cpr. 291.
	59	Cpr. 302.
	61	*310 à 312.
94	57	*291.
	66 *bis*	*336.
95	66 *bis*	*336.
96	66 *bis*	*336.
97-98	66 *bis*	Cpr. 336.
99	63	*315 à 324.
100	63	*323.
101	57	Cpr. 291.
	63	*324.
102	141	Cpr. 881 à 885.
	144	*892 à 894.
103-105	144	*894 à 897.
	144	Cpr. 892 à 894.
106-107	143	*887.
108	79	Cpr. 527.
	92 *bis*	Cpr. 599 à 602.
	143	*887, 890-891.
109	143	*890-891.
110	145	*897-898.
111	146	*898 à 905.
112	147	Cpr. 906.
	149	*909 à 911.
	150	Cpr. 913.
113	147	Cpr. 906.
	149	*912.
	158	Cpr. 950-951.
114	46	Cpr. 234.
	149	*910.
115	151	*914 à 916.
116-119	151	*916-917.
120	152	*917 à 920.
	153	Cpr. 923, 926.

Articles.	Paragraphes.	Pages.
143	119	Cpr. 748.
	160	*963.
145	129	Cpr. 831.
147	82	Cpr. 539-540.
	83 *bis*	*549.
156	62	313.
157	62	*313.
159	94	Cpr. 605-606.
160	96	Cpr. 617-618.
161-163	67	Cpr. 340.
165	56	Cpr. 289.
169	36	*177.
170	31	Cpr. 167.
184	159	Cpr. 958.
187	159	Cpr. 958.
188	159	Cpr. 956 à 958.
190	159	Cpr. 956 à 958.
192	62	*313.
193	62	*313.
194-195	65	*329.
197	64	*324 à 326.
	69	*352-353.
198 à 200	64	Cpr. 324 à 326.
201-202	28	Cpr. 95.
	37	Cpr. 185.
	73	*409.
	129	Cpr. 832.
212	78	Cpr. 506, 512.
213	78	Cpr. 512.
214	78	Cpr. 512.
216	109	Cpr. 669.
217	86	Cpr. 579.
222	159	Cpr. 959-960.
225	78	*503-504.
227	82	*539.
	159	*956.
234	87	Cpr. 584.
	99	Cpr. 629.
	126	Cpr. 805.

Articles.	Paragraphes.	Pages.
444...........	92............	Cpr. 599.
	104...........	*655-656.
	105...........	*656-657.
	119...........	*743-744.
445...........	92............	*597.
	92............	Cpr. 599.
	104...........	*655-656.
	105...........	*656-657.
446...........	119...........	*744-745.
	122...........	Cpr. 767-768.
	123...........	Cpr. 777-778.
447...........	119...........	*747.
448-449.......	96............	Cpr. 624.
	119...........	*746-748.
450...........	107...........	*661 à 665.
	108...........	*661 à 668.
	109...........	*668 à 671.
	110...........	*671-672.
	111...........	*672 à 674.
	112...........	*690-691.
	113...........	*696, 713 à 719.
	115...........	*726 à 731.
	116...........	*731 à 735.
451...........	112...........	*675 à 679.
	117...........	Cpr. 739.
	123...........	Cpr. 781-782.
452...........	112...........	*679-680.
	113...........	*710 à 712.
	113...........	Cpr. 717 à 719.
453...........	112...........	*679 à 681.
	117...........	Cpr. 741.
	123...........	Cpr. 780.
454...........	96............	Cpr. 622.
	99 *bis*.........	Cpr. 640-641.
	112...........	*691-692. 694-695.
	113...........	Cpr. 714.
	123...........	Cpr. 780.
455-456.......	96............	Cpr. 622.

Articles.	Paragraphes.	Pages.
455-456	99 *bis*	Cpr. 640-641.
	112	*693 à 695.
	113	Cpr. 714.
	123	Cpr. 780.
457 à 459	113	703 à 710.
	123	Cpr. 783-784.
460	113	*705-706.
461	113	*697 à 703.
	123	Cpr. 783 à 785.
462	113	*698.
463	113	*699.
464	114	*719 à 726.
	123	Cpr. 784.
465	113	*711.
	114	*719-720.
	123	*783-784.
466	113	*711.
467	113	*709-710.
	123	Cpr. 783-784.
468	111	*674.
469	121	*752 à 757.
	123	Cpr. 787.
470	99 *bis*	Cpr. 640-641.
	117	*735.
471	121	*754-755, 755-756.
	123	Cpr. 787.
472	120	Cpr. 751.
	121	*757 à 764.
	123	Cpr. 787.
473	121	*753.
	121	Cpr. 756.
	123	Cpr. 787.
474	121	*757.
	123	Cpr. 787.
475	121	*764 à 767.
	121	Cpr. 762 à 764.
	123	Cpr. 787.
476	86	Cpr. 579-580.

Articles.	Paragraphes.	Pages.
476	129	*831 à 833.
477	86	Cpr. 579-580.
	129	*834.
478-479	86	Cpr. 579-580.
	94	Cpr. 607.
	96	Cpr. 617-618.
	111	Cpr. 674.
	129	*834-835.
480	131	*838.
	133	846.
481	130	*836 à 838.
	132	*840 à 846.
482	131	Cpr. 840.
	133	*846 à 852.
483-484	132	Cpr. 842 à 846.
	134	*852 à 855.
	140	Cpr. 874 à 876.
485-486	118	Cpr. 742.
	134	*852 à 855.
487	130	*838.
488	86	*579.
489	124	*788 à 791.
490	125	*792.
491	125	*792.
	138	Cpr. 863-864.
492-493	125	*793.
494-495	125	*793 à 795.
496	125	*795-796.
497	125	*795-796.
498-499	125	*797. Cpr. *les passages cités sous l'art.* 513.
500	127	*797.
501	125	*798 à 801.
502	37	Cpr. 184-185.
	127	*807-808.
	127	Cpr. 800-801.
	127 *bis*	Cpr. 825 à 829.
	140	Cpr. 879 à 881.

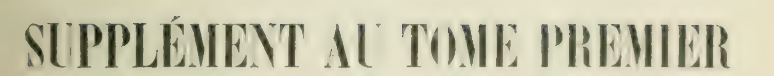
Code de Procédure civile.

Code de Commerce.

Code d'Instruction criminelle.

Code Pénal.

Code Forestier.



SUPPLÉMENT AU TOME PREMIER

SUPPLÉMENT AU TOME Ier.

Ce Supplément comprend les additions et modifications apportées aux matières contenues dans le tome Ier par des lois ou décrets nouveaux.
Il renvoie aux paragraphes et aux pages de ce volume.

INTRODUCTION.

DES PRINCIPAUX ÉLÉMENTS DU DROIT FRANÇAIS ACTUEL

Code civil.

§ 13.

Pages 28 à 34. — Le tableau des lois et décrets, ayant modifié ou complété le Code civil, doit recevoir les additions suivantes :

Loi du 20 juillet 1886, sur l'organisation de la Caisse nationale des retraites.

Loi du 1er mars 1888, interdisant aux étrangers la pêche dans les eaux territoriales de France et d'Algérie.

Loi du 22 décembre 1888, sur les associations syndicales.

Loi du 8 juillet 1890, sur les délégués à la sécurité des ouvriers mineurs.

Loi du 2 novembre 1892, sur le travail des enfants et des femmes dans les établissements industriels.

Décret du 9 mars 1894, portant règlement d'administration publique sur les associations syndicales.

Loi du 29 juin 1894, sur les caisses de secours et de retraites des ouvriers mineurs.

Décret du 25 juillet 1894, portant règlement d'administration publique

pour l'exécution de la loi du 29 juin 1894 sur les caisses de retraites des ouvriers mineurs.

Loi du 5 novembre 1894, sur les sociétés de crédit agricole.

Loi du 30 novembre 1894, sur les habitations à bon marché.

Loi du 19 décembre 1894, modifiant celle du 29 juin 1894 sur les caisses de retraite des ouvriers mineurs.

Loi du 6 février 1895, modifiant l'art. 549 du Code de commerce relativement au privilège des commis.

Loi du 9 février 1895, sur les fraudes en matière artistique.

Loi de finances du 16 avril 1895 :

Art. 43, relatif à la prescription des sommes déposées à la Caisse des dépôts et consignations.

Art. 52 à 56, sur la personnalité civile des musées nationaux.

Loi du 25 avril 1895, sur la vente des sérums thérapeutiques.

Loi du 25 juin 1895, sur l'établissement des conducteurs d'énergie électrique.

Loi du 18 juillet 1895, sur les postes électro-sémaphoriques.

Loi du 20 juillet 1895, sur les Caisses d'épargne.

Loi du 27 décembre 1895, sur les Caisses de secours et de retraite des ouvriers et employés.

Loi de finances du 28 décembre 1895 :

Art. 51, relatif au cautionnement des conservateurs des hypothèques.

Loi du 31 décembre 1895, relative à la majoration des pensions de la Caisse nationale des retraites.

Décret du 1er février 1896, sur les legs concernant les établissements publics et les associations religieuses.

Loi du 25 mars 1896, sur les droits des enfants naturels dans la succession de leurs père et mère (art. 756 et suiv. du Code civil).

Loi du 31 mars 1896, sur la vente des objets laissés en gage aux aubergistes ou hôteliers.

Loi du 31 mars 1896, modifiant celle du 30 novembre 1894 sur les habitations à bon marché.

Loi du 20 juin 1896, modifiant plusieurs articles du Code civil relatifs au mariage.

Loi du 10 juillet 1896, sur la constitution des Universités.

Loi de finances du 13 juillet 1896 :

Art. 25, modifiant la loi du 31 décembre 1895 sur la majoration des pensions de retraite.

Loi du 16 juillet 1896, modifiant celle du 29 juin 1894 sur les caisses de secours et de retraite des ouvriers mineurs.

Loi du 22 juillet 1896, sur les pigeons voyageurs.

Loi du 30 novembre 1896, sur les monnaies de billon étrangères.

Décret du 7 février 1897, portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi sur la nationalité du 26 juin 1889.

Loi du 8 février 1897, sur les domaines congéables.

Loi du 15 avril et décret du 29 septembre 1897, relatifs à la déclaration du 4 mai 1896 modifiant la convention internationale de Berne du 9 septembre 1886 sur la propriété littéraire.

Décret du 15 mai 1897, relatif aux droits du Trésor sur les biens des comptables.

Loi du 17 juillet 1897, sur les Caisses d'assurances.

Loi du 17 août 1897, modifiant divers articles du Code civil, relatifs à l'état civil.

Loi du 17 novembre 1897, sur la prorogation du privilège de la Banque de France.

Loi du 23 novembre 1897, sur la vente des navires.

Loi du 6 décembre 1897, prescrivant certaines mesures de décentralisation en matière d'expropriation et de servitudes concernant le domaine de l'État.

Loi du 7 décembre 1897, conférant aux femmes le droit d'être témoins dans certains actes.

Loi du 23 janvier 1898, conférant l'électorat aux femmes pour l'élection aux tribunaux de commerce.

Décret du 29 janvier 1898, relatif à l'intérêt conventionnel et à l'usure en Algérie.

Loi du 15 février 1898, relative au commerce de brocanteur.

Loi du 1er mars 1898, sur le nantissement des fonds de commerce, complétant l'art. 2075 du Code civil.

Loi du 4 mars 1898, modifiant celle du 22 juillet 1896 sur les pigeons voyageurs.

Loi du 8 mars 1898, sur les vignes à complant.

Loi du 17 mars 1898, sur la revision du cadastre.

Loi du 24 mars 1898, sur les rapports à succession, modifiant les art. 843, 844 et 919 du Code civil.

Loi du 1er avril 1898, sur les Sociétés de secours mutuels.

Loi du 2 avril 1898, modifiant l'art. 53 de celle du 16 avril 1895, sur les musées nationaux.

Loi du 4 avril 1898, art. 4, sur la prescription des mandats de poste et valeurs confiées à la poste.

Loi du 8 avril 1898 (Code rural), sur le régime des eaux, modifiant divers articles du Code civil.

Loi du 9 avril 1898, sur les Chambres de commerce.

Loi du 9 avril 1898, sur les accidents du travail.

Loi de finances du 13 avril 1898 :

- *Art.* 55 et 56, relatifs au cautionnement des comptables et autres fonctionnaires.
- *Art.* 58, complétant la loi du 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite.
- *Art.* 60 à 63, modifiant le décret du 29 janvier 1898 sur le taux de l'intérêt et l'usure en Algérie.

Art. 74, conférant la personnalité civile à l'Institut archéologique du Caire.

Art. 75, modifiant la loi du 31 décembre 1895 sur la majoration des retraites des vieux travailleurs.

Art. 81, réglant l'indemnité à accorder aux propriétaires de viandes saisies par mesure de police sanitaire.

Loi du 19 avril 1898, relative aux violences commises sur les enfants.

Loi du 21 avril 1898, sur la caisse de prévoyance entre marins français.

Les trois décrets en date du 18 juin 1898, complétant ceux du 27 mars 1893 sur la comptabilité des fabriques, des conseils presbytéraux et des consistoires.

Loi du 21 juin 1898, sur le Code rural (Police rurale).

Décret du 29 juin 1898, sur la responsabilité collective des agents de change.

Loi du 18 juillet 1898, sur les warrants agricoles.

Loi du 21 février 1899, prorogeant d'un jour l'échéance des effets de commerce.

Les trois décrets du 28 février 1899, portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail.

Décret du 28 février 1899, sur la naturalisation en Tunisie.

Loi du 25 mars 1899, modifiant l'art. 1007 du Code civil sur les testaments olographes.

Loi du 31 mars 1899, sur les caisses régionales de crédit agricole (Voy. loi du 5 novembre 1894).

Loi du 31 mars et décret du 16 mai 1899, relatifs à la promulgation d'une convention conclue à La Haye, le 14 novembre 1896, entre la France et plusieurs autres pays, sur diverses matières de droit international privé.

Décret du 8 mai 1899, sur les concessions de terrains aux relégués.

Loi du 24 mai 1899, sur les opérations de la Caisse nationale d'assurances relatives aux accidents du travail (Voy. lois du 11 juillet 1868 et du 9 avril 1898).

Loi de finances du 30 mai 1899 :

Art. 18 et 31, relatifs aux salaires et aux cautionnements des conservateurs des hypothèques.

Art. 33, sur les retraites des vieux travailleurs (Voy. lois du 31 décembre 1895 et du 13 avril 1898, art. 75).

Art. 41, relatif aux indemnités allouées pour viandes saisies par mesure sanitaire (Voy. loi du 13 avril 1898, art. 81).

Loi du 29 juin 1899, sur la résiliation des polices d'assurances en matière d'accidents du travail (Voy. loi du 9 avril 1898).

Loi du 30 juin 1899, concernant les accidents survenus dans les exploitations agricoles (Voy. loi du 9 avril 1898).

Loi du 20 juillet 1899, complétant l'art. 1384 du Code civil relativement à la responsabilité des membres de l'enseignement.

Les trois décrets des 6 et 10 août 1899, relatifs aux conditions du travail dans les marchés de l'État, des départements, des communes et des établissements publics de bienfaisance.

Décret du 14 novembre 1899, relatif à l'exécution de la loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux.

Décret du 26 novembre 1899, relatif aux audiences solennelles en matière d'état civil.

Loi du 14 février 1900, modifiant l'art. 1094 du Code civil sur la quotité disponible entre époux.

Décret du 23 février 1900, sur les engagements de travail concernant les relégués.

Loi du 12 mars 1900, sur la vente à crédit des valeurs de bourse.

Loi du 30 mars 1900, modifiant celle du 2 novembre 1892 sur le travail des femmes et des enfants dans les établissements industriels.

Loi du 7 avril 1900, sur le taux de l'intérêt légal de l'argent, modifiant les art. 1153 et 1904 du Code civil.

Loi de finances du 13 avril 1900 :

- *Art.* 3, relatif à l'acquisition de terrains pour l'ouverture ou l'élargissement des rues ou places publiques, ainsi que des chemins vicinaux ou ruraux.
- *Art.* 10, relatif aux caisses de crédit agricole (Voy. loi du 31 mars 1899).
- *Art.* 12-22, relatifs aux bornes et repères cadastraux.
- *Art.* 32, conférant la personnalité civile au Conservatoire national des Arts et Métiers.
- *Art.* 34, conférant la personnalité civile à l'École nationale supérieure des Mines.

Loi du 17 mai 1900, complétant celle du 8 juin 1893 relative à certains actes de l'état civil et aux testaments faits aux armées (modification des art. 93, 353, 354, 981 et 982 du Code civil).

Loi du 4 juillet 1900, relative à la constitution des Sociétés ou Caisses d'assurances mutuelles agricoles.

Loi du 7 juillet 1900, relative à l'encaissement des fonds des Sociétés de secours mutuels approuvées (Voy. loi du 1er avril 1898).

Loi du 27 juillet 1900, relative aux droits perçus sur les formalités hypothécaires.

Décret du 17 septembre 1900, portant création et organisation des Conseils du travail.

Décret du 23 novembre 1900, remaniant diverses circonscriptions de conservations hypothécaires.

Loi du 1er décembre 1900, autorisant les femmes à exercer la profession d'avocat.

Loi du 19 décembre 1900, conférant à l'Algérie la personnalité civile.

Loi du 23 décembre 1900, modifiant celle du 31 mars 1899 sur les caisses régionales de crédit agricole.

Loi du 29 décembre 1900, sur le travail des femmes dans les magasins.

Loi du 30 décembre 1900, sur le partage des terres vaines ou vagues de Bretagne.

Décret du 2 janvier 1901, modifiant celui du 17 septembre 1900, sur les Conseils du travail.

Loi du 4 février 1901, sur la tutelle administrative en matière de dons et legs.

Loi de finances du 25 février 1901 :

- *Art.* 57, conférant la personnalité civile à l'Institut national agronomique.
- *Art.* 58, relatif à l'École nationale des Mines (Voy. loi du 13 avril 1900, art. 34).
- *Art.* 60, relatif à la majoration des pensions de retraite des vieux travailleurs (Voy. lois du 13 avril 1898, art. 75, et du 31 décembre 1895).

Loi du 25 mars 1901, modifiant celle du 8 juillet 1890 sur les délégués à la sécurité des ouvriers mineurs.

Loi du 6 août 1901, modifiant celle du 29 juillet 1895 sur les Caisses d'épargne.

Loi du 17 avril 1901, sur l'exécution des exercices de tir.

Loi et arrêté du 1er juillet 1901, sur les associations.

Loi du 19 avril 1901, sur l'affouage.

Loi du 14 juillet 1901, portant création d'une Caisse de recherches scientifiques investie de la personnalité civile.

Loi du 18 juillet 1901, relative au travail ou emplois des réservistes et territoriaux appelés à faire une période d'instruction militaire.

Loi du 20 juillet 1901, modifiant celle du 5 novembre 1894 sur les Sociétés de crédit agricole (Voy. lois du 31 mars 1899 et du 23 décembre 1900).

Décret du 16 août 1901, portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 1er juillet 1901 sur les associations.

Loi du 29 novembre 1901, modifiant les art. 170 et 171 du Code civil relatifs aux mariages des Français à l'étranger.

Loi du 5 décembre 1901, édictant des pénalités contre le père et la mère ayant contrevenu aux décisions de justice relatives à la garde de leurs enfants mineurs, soit en matière de divorce ou de séparation de corps, soit dans les circonstances prévues par les lois du 24 juillet 1889 et du 19 avril 1898.

Décret du 24 décembre 1901, modifiant celui du 1er février 1896 sur les legs relatifs aux établissements publics.

Décret du 29 décembre 1901, autorisant les agents diplomatiques et consuls de France à procéder, dans certains pays, au mariage des Français avec des étrangères.

Code de Procédure civile.

§ 17.

Pages 44 à 46. — Le tableau des lois et décrets ayant modifié ou complété le Code de procédure civile doit recevoir les additions suivantes :

Décret du 8 février 1895, fixant les émoluments des greffiers de justice de paix pour les actes relatifs à la saisie-arrêt des salaires et petits traitements.

Loi du 20 juillet 1895, art. 24, relatif aux saisies-arrêts ou oppositions formées auprès des Caisses d'épargne.

Loi du 21 mars 1896, sur les audiences foraines des juges de paix.

Loi du 17 mars 1898, art. 9, prescrivant, sous peine d'amende, aux officiers publics et aux greffiers de désigner avec exactitude dans les actes et jugements, les immeubles d'après les données du cadastre, dans les communes où la revision des plans et registres cadastraux aura été opérée.

Loi du 8 avril 1898, attribuant compétence aux juges de paix pour statuer sur certaines contestations relatives à l'écoulement des eaux, au halage, au flottage, et pour fixer les indemnités prévues par la loi en ces matières.

Décrets du 11 août et du 29 octobre 1898, relatifs aux émoluments des greffiers des justices de paix en matière de warrants agricoles.

Décret du 26 décembre 1898, sur le tarif des frais et dépens dans le ressort de la Cour d'appel de Paris.

Loi du 15 février 1899, sur le secret des actes signifiés par les huissiers, complétant l'art. (Art. 68 du Code de procédure civile.)

Décret du 5 mars 1899, fixant les emoluments des greffiers de justice de paix en matière d'accidents du travail.

Loi du 31 mars et décret du 16 mai 1899, relatifs à la promulgation d'une convention conclue à La Haye le 14 novembre 1896 entre la France et plusieurs autres pays sur diverses matières de procédure.

Décret du 13 novembre 1899, fixant l'allocation due aux huissiers pour l'application de la loi du 15 février 1899 sur le secret des actes.

Décret du 26 novembre 1899, relatif aux audiences solennelles en matière d'état civil.

Décret du 23 décembre 1899, modifiant celui du 21 novembre 1893 relatif à la désignation des médecins experts.

Loi de finances du 13 avril 1900 :

Art. 31, sur les émoluments des greffiers et les frais de transport des juges de paix en matière d'accidents du travail (Voy. loi 9 avril 1898).

Loi du 11 mai 1900, modifiant l'art. 69 du Code de procédure civile.

Décret du 31 mai 1900, relatif aux frais de transport des juges de paix en matière d'accidents du travail.

Deux décrets du 23 juin 1900, réglant les attributions des quatre premières chambres de la Cour d'appel de Paris.

Loi du 8 juillet et décret du 30 juillet 1900, relatifs à la promulgation de la convention du 8 juillet 1899 avec la Belgique sur l'exécution des décisions judiciaires, des sentences arbitrales et des actes authentiques.

Décret du 15 août 1900, relatif au libellé de certains actes de procédure.

Décret du 28 novembre 1900, instituant un compte rendu sommaire des audiences.

Loi du 1er décembre 1900, permettant l'exercice de la profession d'avocat aux femmes.

Loi de finances du 25 février 1901 :

- *Art.* 39 et 40, relatifs à la composition des Cours et Tribunaux.
- *Art.* 41, sur la réunion de plusieurs justices de paix.
- *Art.* 62, concernant le droit à percevoir sur la transcription des jugements de divorce.

Loi du 17 avril 1901, relative à la compétence des juges de paix en matière d'indemnités pour dommages causés par les manœuvres militaires ou les exercices de tir.

Loi du 19 avril 1901, sur la compétence des juges de paix en matière de dégâts causés par le gibier.

Loi du 10 juillet 1901, sur l'assistance judiciaire.

Loi du 2 janvier 1902, relative à la compétence en matière d'assurances.

Organisation du Notariat.

§ 18.

Pages 49 et 50. — Il y a lieu d'ajouter aux dispositions légales concernant l'organisation du notariat les textes suivants :

Loi du 20 juin 1896, autorisant le Gouvernement à fixer par un ou plusieurs règlements d'administration publique les honoraires, vacations, prises de rôles, et autres droits, qui peuvent être dus aux notaires à raison des actes de leur ministère.

Loi du 7 décembre 1897, autorisant les femmes à être témoins dans les actes notariés.

Loi du 24 décembre 1897, sur le recouvrement des frais dus aux notaires, avoués et huissiers.

Loi du 10 mars 1898, art. 3, sur la destitution des notaires.

Loi du 17 mars 1898, art. 9, prescrivant, sous peine d'amende, aux officiers publics de désigner avec exactitude, dans les actes authentiques, les immeubles, d'après les données du cadastre, dans les communes où la revision des plans et registres cadastraux aura été opérée.

Décrets du 25 août 1898, rendus en exécution de la loi du 20 juin 1896, pour établir le tarif des notaires.

Décret du 24 décembre 1901, relatif aux legs concernant des établissements publics.

Code de Commerce.

§ 20.

Pages 55 à 58. — Le tableau des lois et décrets ayant modifié ou complété le Code de commerce doit recevoir les additions suivantes :

Loi du 5 novembre 1894, sur les Sociétés de crédit agricole.

Loi du 6 février 1895, modifiant l'art. 549 du Code de commerce.

Loi du 5 mars 1895, abrogeant l'art. 423 du Code de procédure civile.

Loi de finances du 28 décembre 1895 :

Art. 15, relatif au transport des objets de correspondance et colis postaux entre la France et l'Algérie.

Décret du 9 juin 1895, sur les ventes publiques de marchandises en gros.

Loi du 23 novembre 1897, sur la vente des navires.

Loi du 14 décembre 1897, sur l'abordage des navires, modifiant les art. 407 et 433 du Code de commerce.

Loi du 23 janvier 1898, conférant l'électorat aux femmes pour l'élection des tribunaux de commerce.

Loi du 15 février 1898, relative au commerce de brocanteur.

Loi du 9 avril 1898, sur les Chambres de commerce.

Loi du 15 avril 1898, modifiant le décret-loi du 24 mars 1852 sur la marine marchande.

Décret du 29 juin 1898, sur la responsabilité collective des agents de change.

Loi du 18 juillet 1898, sur les warrants agricoles.

Décret du 25 septembre 1898, modifiant celui du 5 mars 1892 sur le recouvrement des effets par la poste.

Loi du 12 mars 1900, sur la vente à crédit des valeurs de bourse.

Loi du 21 août 1900, sur la création des « *conduites privées* ».

Loi du 9 juillet 1901, instituant un office national des brevets d'invention et des marques de fabrique.

Loi du 20 juillet 1901, modifiant celle du 5 novembre 1894, sur les Sociétés de crédit agricole.

Code Pénal.

§ 21.

Pages 66 à 70. — Le tableau des lois et décrets ayant modifié ou complété le Code pénal doit recevoir les additions suivantes :

Loi du 5 novembre 1894, sur les Sociétés de crédit agricole (art. 6).
Décret du 22 décembre 1894, sur la pêche fluviale.
Loi du 28 décembre 1894, abrogeant les art. 226 et 227 du Code pénal.
Loi du 1er février 1895, sur l'amnistie.
Loi du 9 février 1895, sur les fraudes en matière artistique.
Loi du 9 février 1895, sur les lieux de déportation.
Loi de finances du 16 avril 1895 :

Art. 18 à 22, relatifs à la fabrication frauduleuse des allumettes.

Loi du 25 avril 1895, sur la vente des sérums thérapeutiques.
Loi du 18 juillet 1895, sur les postes électro-sémaphoriques.
Loi du 20 juillet 1895, sur les Caisses d'épargne (art 13).
Loi du 22 juillet 1896, sur les pigeons voyageurs.
Loi du 30 novembre 1896, sur l'introduction en France de la monnaie de billon étrangère.
Décret du 20 mars 1897, relatif aux transactions en matière de pêche.
Loi de finances du 29 mars 1897 :

Art. 19, relatif à l'application de l'art 463 du Code pénal en matière de contributions indirectes.

Loi du 6 avril 1897, sur les vins artificiels.
Loi du 16 avril 1897, sur les fraudes dans le commerce du beurre.
Décret du 6 août 1897, sur les vins artificiels.
Décret du 9 novembre 1897, relatif aux fraudes dans le commerce du beurre.
Loi du 15 février 1898, sur le commerce de brocanteur.
Loi du 16 février 1898, sur la chasse.
Loi du 16 mars 1898, modifiant celle du 2 août 1882 sur les outrages aux mœurs.
Loi du 2 avril 1898, art. 5, relatif aux fraudes en matière de sériciculture.
Loi du 9 avril 1898, sur les accidents du travail.
Loi de finances du 13 avril 1898 :

Art. 23, relatif à la détention des poudres.

Loi du 15 avril 1898, sur la marine marchande.

Loi du 19 avril 1898, relative aux violences commises sur des enfants, modifiant les art. 312, 349, 350, 351, 352 et 353 du Code pénal.

Loi du 19 avril 1898, sur l'exercice de la pharmacie.

Loi du 21 juin 1898, sur la police rurale.

Loi du 18 juillet 1898, sur les warrants agricoles (art. 13).

Loi du 18 novembre 1898, sur la pêche fluviale

Décret du 6 janvier 1899, sur la relégation collective et l'évasion des relégués.

Loi du 12 mars 1900, sur la vente à crédit des valeurs de bourse (art. 5 et 6).

Loi du 30 mars 1900, modifiant celle du 2 novembre 1892 sur le travail des enfants et des femmes dans les établissements industriels.

Loi du 1er avril 1900, sur les courses de chevaux.

Loi du 18 avril 1900, relative aux contraventions aux règlements sur les appareils à pression de vapeur ou de gaz.

Loi de finances du 13 avril 1900 :

- *Art.* 5, relatif aux décimes des amendes.
- *Art.* 22, relatif à la destruction des bornes ou repères cadastraux.

Loi du 27 décembre 1900, sur l'amnistie.

Loi du 29 décembre 1900, sur le travail des femmes dans les magasins.

Loi de finances du 25 février 1901 :

- *Art.* 34, relatif à l'application de l'art. 463 du Code pénal aux contraventions communes à l'octroi et aux contributions indirectes.

Décret du 1er mars 1901, modifiant l'ordonnance du 15 novembre 1846 sur la police des chemins de fer.

Loi du 1er juillet 1901, sur les associations.

Loi du 10 juillet 1901, modifiant la loi du 27 mai 1885 sur les récidivistes.

Loi du 31 juillet 1901, relative à l'application de l'art. 463 du Code pénal aux infractions en matière de pêche maritime et de navigation.

Décret du 16 août 1901, portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 1er juillet 1901 sur les associations.

Loi du 21 novembre 1901, modifiant les art. 300 et 302 du Code pénal relatifs à l'infanticide.

Loi du 5 décembre 1901, ajoutant un paragraphe à l'art. 357 du Code pénal, pour réprimer certaines infractions en matière de garde d'enfants.

Loi du 23 décembre 1901, réprimant les fraudes dans les examens et concours publics.

Code d'Instruction criminelle.

Pages 71 et 72. — Le tableau des lois et décrets

ayant modifié ou complété le Code d'instruction criminelle doit recevoir les additions suivantes :

Loi du 8 juin 1895, sur la revision des procès criminels (Modification des art 443 et suiv. du Code d'instruction criminelle.)

Décret du 22 juin 1895, sur les indemnités à allouer aux témoins.

Loi du 3 avril 1896, rendant l'art. 358 du Code d'instruction criminelle applicable en matière de presse.

Décret du 7 novembre 1896, relatif à la police de la pêche.

Loi de finances du 29 mars 1897 :

> *Art.* 47, rendant l'art. 638 du Code d'instruction criminelle applicable en matière de douanes.

Loi du 6 avril 1897, modifiant l'art. 174 du Code d'instruction criminelle.

Loi du 8 décembre 1897, sur l'instruction préalable modifiant divers articles du Code d'instruction criminelle.

Loi du 10 mars 1898, sur la réhabilitation, modifiant les art. 619 et 634 du Code d'instruction criminelle.

Loi de finances du 13 avril 1898 :

> *Art.* 82, relatif à la constatation des infractions en matière de pêche et de navigation.

Loi du 1er mars 1899, modifiant l'art. 445 du Code d'instruction criminelle.

Loi du 5 août 1899, sur le casier judiciaire et la réhabilitation de droit.

Décret du 12 décembre 1899, portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 5 août 1899.

Loi de finances du 13 avril 1900 :

> *Art.* 5, relatif à la condamnation aux décimes des amendes.

Loi du 19 avril 1900, modifiant les art. 423, 424, 439 et 452 du Code d'instruction criminelle.

Décret du 7 juin 1900, complétant celui du 12 décembre 1899, sur le casier judiciaire et la réhabilitation de droit.

Loi du 11 juillet 1900, modifiant celle du 5 août 1899 sur le casier judiciaire et la réhabilitation de droit.

Décret du 13 novembre 1900, complétant celui du 12 décembre 1899 sur le casier judiciaire et la réhabilitation de droit.

Loi de finances du 25 février 1901 :

> *Art.* 38, modifiant les art. 252 et 253 du Code d'instruction criminelle.

Loi du 1er juillet 1901, modifiant l'article 20 de la loi du 27 mai 1885 sur les récidivistes.

Droit spécial aux Militaires et aux Marins.

§ 25.

Page 79. — L'énumération des lois relatives au droit spécial des militaires et marins contenue à la *note* 4, doit être complétée de la manière suivante :

Loi du 8 juin 1893, relative aux actes de procuration, de consentement et d'autorisation dressés aux armées ou dans le cours d'un voyage maritime.

Loi du 17 mai 1900, complétant celle du 8 juin 1893 sur les actes de l'état civil et les testaments aux armées et modifiant les art. 353 et 354 du Code civil, relativement aux adoptions faites par des militaires ou des marins.

Droit spécial au Crédit Foncier.

Page 80. — Il y a lieu d'ajouter à l'énumération des textes concernant le Crédit foncier de France :

Le décret du 26 juillet 1882, approuvant des modifications aux statuts de la Société du Crédit foncier de France.

Code Rural.

Pages 81, 82. — Il y a lieu d'ajouter aux dispositions législatives sur le Code rural les textes suivants :

Loi du 4 avril 1889, sur les animaux employés à l'exploitation des propriétés rurales.

Lois du 8 avril 1898, sur le régime des eaux.

Loi du 21 juin 1898, sur la police rurale.

Loi de finances du 30 mai 1899 :

Art. 41, relatif aux indemnités allouées pour viandes saisies par mesure sanitaire, et modifiant l'art. 81 de la loi du 13 avril 1898.

Décret du 14 novembre 1899, sur l'application de la loi du 8 avril 1898, sur le régime des eaux.

Droit Forestier.

Pages 82, 83. — Il convient d'ajouter les textes

suivants aux dispositions législatives sur le droit forestier :

Décret du 29 juillet 1884, qui complète l'art. 84 de l'ordonnance du 1er août 1827.

Décret du 30 mars 1886, modifiant les art. 78 et 98 de l'ordonnance du 1er août 1827.

Loi du 21 juin 1898, modifiant les art. 78 et 103 du Code forestier, sur les adjudications et l'affouage.

Loi du 21 juin 1898, modifiant les art. 153 et 154 du Code forestier, sur l'établissement des ateliers ou chantiers servant à la façon ou au commerce du bois.

Loi du 19 avril 1901, modifiant l'art. 105 du Code forestier sur l'affouage.

Droit Constitutionnel.

§ 46.

Pages 218, 219. — Il y a lieu de faire les additions suivantes à l'énumération des sources du droit constitutionnel :

Loi du 17 novembre 1897, art. 3, édictant l'incompatibilité des fonctions de gouverneur ou de sous-gouverneur de la Banque de France avec le mandat législatif.

Loi du 1er février 1898, complétant le § 1er de l'art. 12 de la loi du 2 août 1875 sur l'élection des sénateurs.

Loi du 6 avril 1898, modifiant le tableau des circonscriptions électorales annexé à la loi du 13 février 1889.

Décision de l'Assemblée nationale en date du 18 février 1899, nommant M. Loubet à la présidence de la République.

Décret du 4 septembre 1899, constituant le Sénat en Haute-Cour de justice.

Organisation administrative.

Page 230. — Il y a lieu d'ajouter aux sources de l'organisation administrative les dispositions législatives suivantes :

Loi du 26 octobre 1888, sur la création d'une section temporaire du contentieux au Conseil d'État.

Loi du 30 novembre 1895, relative au nombre des conseillers d'État en service extraordinaire.

Loi du 2 avril 1896, rendant applicable à la Ville de Paris l'art. 41 de la loi municipale du 5 avril 1884.

Loi du 6 décembre 1897, sur la décentralisation de divers services du Ministère des Finances.

Trois décrets du 18 juin 1898, complétant ceux du 27 mars 1893 sur la comptabilité des fabriques, des Conseils presbytéraux et des consistoires.

Loi du 12 juillet 1898, modifiant les art. 40 et 41 de la loi du 10 août 1871 sur les Conseils généraux.

Décret du 31 janvier 1899, créant un comité du contentieux au Ministère de la guerre.

Loi du 29 juin 1899, modifiant les art. 61 et 63 de la loi du 10 août 1871 sur les Conseils généraux.

Loi du 8 juillet 1899, modifiant l'art. 71 de la loi du 10 août 1871, sur les Conseils généraux.

Loi de finances du 13 avril 1900 :

> *Art.* 24, relatif au nombre des maîtres des requêtes et des auditeurs au Conseil d'État, ainsi qu'au dédoublement de la section du contentieux, et au délai des recours.

Loi du 17 juillet 1900, sur la section temporaire du contentieux au Conseil d'État.

Loi du 4 février 1901, sur la tutelle administrative en matière de dons et legs.

Loi et arrêté du 1er juillet 1901, sur les associations.

Loi du 8 juillet 1901, modifiant l'art. 10 de la loi du 10 août 1871 sur les Conseils généraux.

Décret du 16 août 1901, pour l'exécution de la loi du 1er juillet 1901 sur les associations.

Division territoriale de la France.

Page 231. — Des modifications ont été apportées aux divisions territoriales de la France indiquées à la *note* 8, par les textes suivants :

Loi du 5 décembre 1897, ayant créé une nouvelle région de corps d'armée.

Décret du 8 février 1898, ayant dédoublé la 6e région de corps d'armée.

Organisation judiciaire.

Page 232. — L'énumération des sources principales de l'organisation judiciaire doit être complétée de la manière suivante :

Loi du 21 mars 1896, sur les audiences foraines des juges de paix.

Loi du 10 février 1897, rétablissant des postes de commis-greffiers dans divers tribunaux.

Loi du 10 mars 1898, sur la discipline des officiers ministériels.

Loi du 19 avril 1898, complétant l'art. 6 de la loi du 30 août 1883 sur l'organisation judiciaire.

Loi de finances du 30 mai 1899 :

Art. 32, sur le traitement des magistrats chargés d'un intérim.

Décret du 1er juin 1899, relatif aux indemnités de déplacement à accorder aux magistrats.

Décret du 12 juillet 1899, sur l'honorariat des juges de paix et des greffiers.

Loi du 12 avril 1900, sur la compétence des tribunaux mixtes en Égypte.

Loi de finances du 13 avril 1900 :

Art. 18, relatif à l'avancement des magistrats de la Cour des Comptes.

Art 25, relatif à la création des juges suppléants rétribués.

Décret du 23 juin 1900, relatif à l'appel des décisions des conseils de discipline des avocats et au serment des magistrats et officiers ministériels devant la Cour de Paris.

Décret du 14 juillet 1900, désignant les tribunaux devant comprendre des juges suppléants rétribués.

Décret du 30 octobre 1900, sur les menues dépenses des tribunaux.

Loi de finances du 25 février 1901 :

Art. 39 et 40, modifiant diverses dispositions de la loi du 30 août 1883 sur l'organisation judiciaire.

Art. 41, relatif à la réunion de plusieurs justices de paix.

Page 237. — A l'énumération des lois concernant la profession d'avocat, insérée dans la *note* 18, il faut ajouter :

Loi du 1er décembre 1900, autorisant les femmes à exercer la profession d'avocat.

Poids et Mesures et Monnaies.

§ 48.

Page 239. — A l'énumération des lois et décrets concernant les poids et mesures et les monnaies il y a lieu d'ajouter :

Deux décrets du 5 mars 1896, relatifs l'un aux mesures des liquides, l'autre aux mesures de longueur en ruban d'acier.

Loi du 30 novembre 1896, sur l'introduction en France des monnaies de billon étrangères.

Enregistrement.

§ 50.

Pages 245 et 246. — Aux lois sur l'enregistrement énumérées dans ce paragraphe, il y a lieu d'ajouter les suivantes :

Loi du 27 décembre 1892, art. 14, autorisant l'enregistrement gratuit de tous les actes faits en exécution de ladite loi sur la conciliation et l'arbitrage facultatifs en matière de différends collectifs entre patrons et ouvriers.

Loi du 29 décembre 1892, sur les dommages causés à la propriété privée par l'exécution de travaux publics, dont l'art. 19 autorise l'enregistrement gratuit de tous les actes faits en vertu de ladite loi.

Loi du 15 juillet 1893, sur l'assistance médicale gratuite, dont l'art. 32 autorise l'enregistrement gratuit de tous les actes faits en vertu de ladite loi, et exclusivement relatifs au service qu'elle organise.

Loi du 30 novembre 1894, sur les habitations à bon marché, dont les art. 10 et 11 concernent la perception des droits d'enregistrement sur les actes de vente des habitations à bon marché, et autorisent l'enregistrement gratuit des actes nécessaires à la constitution et à la dissolution des associations formées pour la construction de ces sortes d'habitations.

Loi du 12 janvier 1895, sur la saisie-arrêt des salaires et petits traitements, dont l'art 15 autorise l'enregistrement gratuit des exploits, autorisations, jugements, décisions, procès-verbaux et états de répartition faits ou rendus en exécution de ladite loi.

Décret du 3 mai 1895, fixant le minimum des remises des receveurs de l'enregistrement.

Loi du 20 juillet 1895, dont l'art. 23 autorise l'enregistrement gratuit des certificats de propriété et actes de notoriété exigés par les Caisses d'épargne pour effectuer le remboursement, le transfert ou le renouvellement des livrets appartenant aux titulaires décédés ou déclarés absents.

Loi du 25 mars 1896, art 8, modifiant l'art. 53 de la loi du 28 avril 1816, et disposant que l'enfant naturel légalement reconnu, appelé à la succession de son auteur, doit être considéré, quant à la quotité du droit de mutation par décès, comme enfant légitime.

Loi du 31 mars 1896, relative à la vente des objets abandonnés ou

laissés en gage par les voyageurs aux aubergistes et hôteliers, dont l'art. 8 autorise l'enregistrement gratuit de tous les actes faits en exécution de ladite loi.

Loi du 20 juin 1896, art. 6, modifiant l'art. 4 de la loi du 10 décembre 1850, relatif à l'enregistrement gratuit des actes dont la production est nécessaire pour le mariage des indigents, la légitimation de leurs enfants naturels et le retrait de ces enfants déposés dans les hospices.

Loi du 24 décembre 1896, art. 5, établissant une nouvelle nomenclature des produits de l'enregistrement.

Décret du 11 janvier 1897, déléguant au directeur général de l'enregistrement et aux directeurs départementaux le pouvoir de statuer sur les demandes formées par les redevables à l'effet d'obtenir la remise d'amendes, de droits ou de demi-droits en sus par eux encourus.

Loi du 6 décembre 1897, art. 11, portant que les déclarations de mutation par décès seront désormais établies sur des formules imprimées fournies gratuitement par l'administration, et Décret du 10 janvier 1898, relatif à l'exécution de cette mesure.

Loi du 1er avril 1898, sur les Sociétés de secours mutuels, dont l'art. 6 affranchit de tous droits d'enregistrement les pouvoirs donnés en vue du vote à l'Assemblée générale, lorsque les statuts autorisent le vote par procuration, et les actes relatifs aux contestations sur la validité des opérations électorales, et dont l'art. 19 exempte des droits d'enregistrement : 1° tous les actes intéressant les Sociétés de secours mutuels approuvées, à l'exception des transmissions de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens, meubles et immeubles, soit entre vifs, soit par décès ; 2° les certificats, actes de notoriété et autres pièces exclusivement relatives à l'exécution de la loi.

Loi du 9 avril 1898, sur les accidents du travail, dont l'art. 29 autorise l'enregistrement gratuit, lorsqu'il y a lieu à cette formalité, des procès-verbaux, certificats, actes de notoriété, significations, jugements et autres actes faits ou rendus en vertu et pour l'exécution de la loi.

Loi du 18 juillet 1898, sur les warrants agricoles, dont l'art. 16 dispense de la formalité de l'enregistrement les lettres prévues aux art. 2, 9 et 10 et leurs accusés de réception, la souche du registre institué par l'art. 3, la copie des inscriptions d'emprunt, le certificat négatif et le récépissé de radiation mentionnés aux art. 5 et 6. L'enregistrement de la feuille détachée du registre à souche et qui forme le warrant ne devient obligatoire qu'au cas de protêt.

Décret du 8 mars 1899, portant extension de la délégation du pouvoir de statuer sur les demandes de remises d'amendes conféré aux directeurs départementaux de l'enregistrement.

Décret du 7 juillet 1899, qui fixe les remises minima des receveurs de l'enregistrement des troisième, quatrième et cinquième classes.

Loi de finances du 13 avril 1900, dont l'art. 3 déclare la disposition

de l'art. 58 de la loi du 3 mai 1841, sur la gratuité de l'enregistrement en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, applicable à tous actes ou contrats relatifs à l'acquisition de terrains poursuivie en exécution d'un plan d'alignement régulièrement approuvé, pour l'ouverture, le redressement, l'élargissement des rues ou places publiques, des chemins vicinaux et des chemins ruraux reconnus.

Loi du 4 juillet 1900, relative à la constitution des Sociétés ou Caisses d'assurances mutuelles agricoles, dont l'article unique, alin. 3, exempte lesdites Sociétés ou Caisses de tous droits de timbre et d'enregistrement autres que le timbre de dix centimes prévu par le § 1er de l'art. 18 de la loi des 23 et 25 août 1871.

Loi du 11 juillet 1900, sur le casier judiciaire, modifiant l'art. 14 de la loi du 5 août 1899 et disposant que les actes, jugements et arrêts, faits ou rendus, en matière de rectification du casier judiciaire seront enregistrés en débet.

Décret du 15 août 1900, supprimant l'obligation de rappeler sur les actes, jugements, sentences ou arrêts, la date et la nature de l'acte initial de l'instance ou de la procédure à laquelle ils se rapportent, à moins que l'acte initial ne soit antérieur au 1er juillet 1892.

Loi de finances du 25 février 1901, dont les art. 2 à 21 ont pour objet :

a. De modifier le régime fiscal des successions ;

b. De modifier le mode de détermination de la valeur imposable des biens transmis en nue-propriété ou en usufruit ;

c. De remanier les tarifs applicables en matière de donations entre vifs ;

d. De supprimer dans certains cas la perception du droit fixe édicté par l'art. 44-4° de la loi du 28 avril 1816, pour les réunions de l'usufruit à la nue-propriété, qui s'opèrent par acte de cession ;

e. De faire payer aux déclarants les formules délivrées pour la rédaction des déclarations de mutations par décès.

État et capacité juridique. — Actes de l'état civil.

État des personnes.

§ 52.

Page 260. — Le décret du 26 novembre 1899, modifiant l'art. 22 du règlement d'administration publique du 30 mars 1808, dispose que les appels relatifs aux instances concernant l'état civil des citoyens qui étaient portés aux audiences solennelles seront, à l'avenir, jugés en audience ordinaire.

Capacité juridique.

Page 261. — 1° La capacité politique qui était autrefois nécessaire pour servir de témoin instrumentaire dans les actes notariés n'est plus exigée aujourd'hui. La loi du 7 décembre 1897 (article unique), modifiant, à cet égard, l'art. 9 de la loi du 25 ventôse an XI, a conféré aux femmes le droit d'être témoins dans les actes dressés par les notaires. Toutefois, le mari et la femme ne pourront être témoins ensemble dans le même acte. Les autres conditions d'aptitude énoncées dans la loi de ventôse sont maintenues [1] ;

2° Les femmes ont été investies d'un autre droit par l'article unique de la loi du 23 janvier 1898. Lorsqu'elles remplissent les conditions prévues par l'article 1er de la loi du 8 décembre 1883, elles peuvent être portées sur les listes des électeurs appelés à nommer les membres des tribunaux de commerce. Mais elles ne sont pas admises à faire elles-mêmes partie d'un tribunal de commerce ;

3° Enfin, la loi du 1er décembre 1900 permet aux femmes d'exercer désormais la profession d'avocat, avec cette restriction qu'elles ne peuvent être appelées à suppléer les magistrats dans les cas prévus par les art. 30 de la loi du 22 ventôse an XII, 35, § 3, du décret du 14 décembre 1810, 118 et 468 du Code de procédure civile ;

4° On peut rapprocher des textes qui viennent d'être analysés l'art. 3, de la loi du 1er avril 1898 qui reconnaît aux femmes le droit non seulement de faire partie des Sociétés de secours mutuels ou d'en créer, mais encore d'être appelées, lorsqu'elles sont françaises et majeures, à l'administration ou à la direction de semblables associations.

[1] Voy. sur d'autres dispositions de la loi du 7 décembre 1897, *infra*, Supplément au § 59.

Des personnes morales.

§ 54.

I.

Pages 268 et suiv. — Des dispositions législatives ou réglementaires nouvelles sont venues compléter ou modifier les lois ou décrets concernant les personnes morales déjà reconnues lors de la publication du tome Ier, et qui sont énumérées au § 54.

Page 272. — La loi du 10 juillet 1896 qui, par sa combinaison avec l'art. 71 de la loi du 28 avril 1893, a investi les Universités de la personnalité civile, a été complétée par un décret du 21 juillet 1897, portant règlement pour le Conseil des Universités, par un autre décret du même jour relatif au régime scolaire et disciplinaire des Universités, et par un décret du 22 juillet 1897, réglementant leur régime financier et leur comptabilité.

Nous devons signaler, d'une manière plus spéciale, comme se rapportant directement aux matières traitées au § 54 :

L'art. 5 du premier décret du 21 juillet 1897, qui charge le recteur de représenter l'Université en justice et dans les actes de la vie civile, et lui donne qualité, en ce qui concerne les biens de l'Université, pour intenter toute action possessoire ou y défendre, agir en référé et faire tous actes conservatoires ;

L'art. 7 du même décret, aux termes duquel le Conseil de l'Université statue sur l'administration des biens de l'Université, sur l'exercice des actions en justice et sur l'institution d'œuvres dans l'intérêt des étudiants. Les décisions prises par le Conseil, pour ces divers objets, sont définitives, si, dans le délai d'un mois, elles n'ont pas été annulées pour excès de pouvoir ou pour violation d'une disposition légale ou réglementaire par arrêté du Ministre de l'instruction publique, après avis de la

section permanente du Conseil supérieur de l'Instruction publique. Même décret, art. 8;

L'art. 9, en vertu duquel le Conseil de l'Université délibère sur les acquisitions, aliénations et échanges des biens de l'Université, sur les baux d'une durée de plus de dix-huit ans, sur les emprunts, sur les acceptations de dons et legs, sur les offres de subventions. Les délibérations prises à cet égard par le Conseil ne sont exécutoires qu'après l'approbation du Ministre. Même décret, art. 10;

Enfin, l'art. 11, qui appelle le Conseil à donner son avis sur les budgets et comptes de l'Université.

L'art. 31 abroge le décret du 9 août 1893.

Page 272. — Un décret du 14 janvier 1896 règle l'organisation, l'administration et le régime financier de la réunion des musées nationaux du Louvre, de Versailles, de Saint-Germain et du Luxembourg, à laquelle la personnalité civile a été conférée par les art. 52 à 56 de la loi de finances du 16 avril 1895.

La loi du 2 avril 1898 a modifié la composition du Conseil organisé par l'art. 53 de la loi du 16 avril 1895, pour représenter les musées nationaux. Ce Conseil se compose actuellement de seize membres dont trois membres de droit et treize membres nommés par décret du président de la République, pour une période de trois ans.

Page 272. — La loi du 15 juillet 1893 a institué dans toutes les communes un bureau d'assistance pour assurer à l'égard de tout Français, malade et privé de ressources, le service de l'assistance médicale gratuite. La commission administrative du bureau est formée par les commissions administratives réunies de l'hospice et du bureau de bienfaisance, ou par cette dernière seulement, quand il n'existe pas d'hospice dans la commune. A défaut d'hospice et de bureau de bienfaisance, le bureau d'assistance est régi par les art. 1 à 5 de la loi du 21 mai 1873, modifiés par la loi du 5 août 1879, et possède tous les droits et attributions qui appartiennent au bureau de

bienfaisance. Loi du 15 juillet 1893, art. 10. Il est donc, comme ce dernier, investi de la personnalité civile. Il administre les fondations, dons et legs, faits aux pauvres et aux communes, en vue d'assurer l'assistance médicale. Il élit, au commencement de chaque année, l'un de ses membres pour le représenter en justice. Même loi, art. 11. Son président a le droit d'accepter, à titre conservatoire, les dons et les legs. Même article.

Page 272. — Aux textes déjà cités dans la note 9 *bis*, concernant les bureaux de bienfaisance, il y a lieu d'ajouter la loi du 21 mai 1873, relative aux commissions administratives des établissements de bienfaisance, qui a abrogé le décret du 17 juin 1852. Les art. 1, 2, 4 et 5 de cette loi ont été abrogés depuis à leur tour et remplacés par la loi du 5 août 1879, relative à la nomination des membres des commissions administratives des hospices, des hôpitaux et des bureaux de bienfaisance.

Page 273. — Aux dispositions législatives qui régissent les Chambres de commerce, il convient d'ajouter la loi du 9 avril 1898. L'art. 1er de cette loi attribue formellement aux Chambres de commerce le caractère d'établissements publics et l'art. 14, dernier alinéa, leur permet, sous condition d'obtenir au préalable l'autorisation ministérielle, d'acquérir ou de construire des bâtiments pour leur propre installation ou celle d'établissements à l'usage du commerce. Les art. 21 à 26 déterminent les règles de leur administration financière.

Pages 273-274. — La loi du 20 juillet 1895, sur les Caisses d'épargne a été complétée par le décret du 17 août 1895, qui détermine les formes et conditions de l'élection des représentants des Caisses d'épargne à la commission supérieure instituée par l'art. 11 de la loi.

Page 274. — La loi du 1er avril 1898 a divisé les Sociétés de secours mutuels en trois catégories, qui diffèrent notamment par l'étendue de leur capacité civile :

1° Les Sociétés libres : Elles peuvent recevoir et em-

ployer les sommes provenant des cotisations de leurs membres et généralement faire des actes de simple administration, posséder des objets mobiliers et prendre des immeubles à bail pour l'installation de leurs services. Elles sont aptes à recevoir des dons et legs mobiliers, avec l'autorisation du préfet, ou en vertu d'une autorisation donnée par décret, si leur circonscription comprend des communes situées dans des départements différents. Elles ne peuvent acquérir des immeubles, sous quelque forme que ce soit, à peine de nullité, sauf les immeubles exclusivement affectés à leurs services. Elles ne peuvent, à peine de nullité, recevoir des dons ou legs immobiliers qu'à la charge de les aliéner et d'obtenir l'autorisation exigée pour les libéralités mobilières. Loi du 1er avril 1898, art. 15 ;

2° Les Sociétés qui ont fait approuver leurs statuts par arrêté ministériel : outre les droits accordés aux Sociétés libres, elles jouissent du droit de recevoir, sous réserve de l'autorisation du Conseil d'État, des dons et legs immobiliers. Les immeubles à elles donnés ou légués et qu'elles n'auraient pas été autorisées à conserver doivent être aliénés dans les délais et la forme prescrits par le décret qui en autorise l'acceptation. Elles peuvent être autorisées, par décret rendu en Conseil d'État, à acquérir les immeubles nécessaires soit à leurs services d'administration, soit à leurs services d'hospitalisation. Loi du 1er avril 1898, art. 16 et 17 ;

3° Les Sociétés reconnues comme établissements d'utilité publique : elles jouissent de tous les avantages accordés aux Sociétés approuvées et peuvent, en outre, posséder et acquérir, vendre et échanger des immeubles dans les conditions déterminées par le décret déclarant l'utilité publique. Loi du 1er avril 1898, art. 33.

Toutes les Sociétés de secours mutuels sans distinction, qui se sont conformées pour leur constitution aux prescriptions des art. 1 à 9 de la loi, ont le droit d'ester en justice, par leur président ou par leur délégué ayant mandat spécial à cet effet. Loi du 1er avril 1898, art. 13.

La loi a été complétée par les décrets suivants :

Décret du 14 mai 1898, classant les Sociétés de secours mutuels appelées à bénéficier des dispositions de l'art. 20 de la loi du 20 juillet 1895, qui attribue aux Sociétés approuvées et reconnues d'utilité publique, possédant un fonds de retraite à la Caisse des dépôts et consignations, les trois cinquièmes des sommes atteintes par la prescription à l'égard des déposants dans les Caisses d'épargne ;

Décret du 2 mai 1899, réglementant l'élection des représentants des Sociétés de secours mutuels au Conseil supérieur institué par l'art. 34 de la loi du 1er avril 1898 ;

Décret du 13 juin 1899, réglementant l'élection du représentant des syndicats médicaux au Conseil supérieur des Sociétés de secours mutuels.

Pages 273-274. — Aux associations formées en vue d'intérêts privés et reconnues comme établissements d'utilité publique il y a lieu d'ajouter :

L'association amicale des secrétaires et anciens secrétaires de la Conférence des Avocats de Paris. Décret du 12 janvier 1890 ;

L'association des anciens élèves de l'École des hautes études commerciales. Décret du 11 janvier 1900.

Page 274. — La loi du 1er juillet 1901, sur le contrat d'association, a soumis les congrégations religieuses à des exigences particulières.

Désormais, aucune congrégation religieuse ne peut se former sans une autorisation donnée par une loi qui devra déterminer les conditions de son fonctionnement. Loi du 1er juillet 1901, art. 13, alin. 1.

De plus, les congrégations légalement autorisées ne peuvent fonder aucun établissement nouveau qu'en vertu d'un décret rendu en Conseil d'État. Même art., alin. 2.

L'art. 18 accorde aux congrégations existantes au moment de la promulgation de la loi, et qui n'auraient pas été antérieurement autorisées ou reconnues, un délai

de trois mois pour faire les diligences nécessaires, en vue de se conformer à ses prescriptions.

L'indication des pièces à fournir à l'appui des demandes en autorisation formées dans ce délai de trois mois, soit par des congrégations existantes et non reconnues, soit par des personnes désirant fonder une congrégation nouvelle, est contenue dans l'arrêté ministériel du 1er août 1901, avec lequel il faut combiner l'art. 16 du décret du 16 août 1901.

Les formes et conditions des demandes en autorisation adressées au Gouvernement après l'expiration de ce délai et de leur instruction sont déterminées par les art. 17 à 21 du même décret.

Quant aux demandes d'autorisation en vue de fonder un nouvel établissement dépendant d'une congrégation religieuse autorisée, elles sont réglementées par les art. 22 à 24.

Les congrégations religieuses reconnues demeurent en possession de la personnalité civile, la loi du 1er juillet 1901 n'ayant rien innové à cet égard. La mesure de leur capacité est fixée par la loi d'autorisation.

Mais elles sont assujetties à des prescriptions particulières dont le but est d'assurer au Gouvernement un droit de stricte surveillance et les moyens de l'exercer.

C'est ainsi que les congrégations sont astreintes à tenir un état de leurs recettes et dépenses et à dresser chaque année le compte financier de l'année écoulée et l'état inventorié de leurs biens, meubles et immeubles. Elles doivent toujours avoir, à leur siège, une liste complète de leurs membres, mentionnant leur nom patronymique, celui sous lequel ils sont désignés dans la congrégation, leur nationalité, âge et lieu de naissance, et la date de leur entrée. Ces comptes, états et listes doivent être communiqués, sans déplacement, sur toute réquisition du préfet, à lui ou à son délégué. Loi du 1er juillet 1901, art. 15.

Page 275. — La loi du 4 juillet 1900 a affranchi des

formalités prescrites par la loi du 24 juillet 1867 et le décret du 28 janvier 1868 les Sociétés ou Caisses d'assurances mutuelles agricoles qui sont gérées et administrées gratuitement, qui n'ont en vue et qui, en fait, ne réalisent aucun bénéfice. Elle leur a permis de se constituer, en se soumettant simplement aux prescriptions de la loi du 21 mars 1884 sur les syndicats professionnels. D'où l'on doit conclure qu'au point de vue de la personnalité civile et de la capacité, elles doivent être assimilées à ces syndicats.

Page 275. — Les Sociétés de crédit agricole, instituées en exécution de la loi du 5 novembre 1894, pour faciliter et pour garantir les opérations concernant l'industrie agricole effectuées par les syndicats professionnels agricoles ou par les membres de ces syndicats, sont, aux termes de l'art. 4 de la loi, des Sociétés commerciales, et elles constituent, à ce titre, des personnes morales. On doit reconnaître le même caractère aux Caisses régionales de crédit agricole mutuel, créées par la loi du 31 mars 1899, car elles doivent être constituées d'après les dispositions de la loi du 5 novembre 1894. Loi du 31 mars 1899, art. 1er, *in fine*. Ces Caisses régionales, qui ont pour but de faciliter les opérations concernant l'industrie agricole effectuées par les membres des Sociétés locales de crédit agricole mutuel, reçoivent de l'État, sans intérêt, des avances qui ne peuvent excéder le quadruple de leur capital versé en espèces. Loi du 31 mars 1899, art. 1er et art. 3, modifiés par la loi du 25 décembre 1900. A l'aide de ces avances et de leurs propres ressources, elles escomptent les effets souscrits par les membres des Sociétés locales et endossés par ces Sociétés. Elles peuvent aussi faire à celles-ci les avances nécessaires pour la constitution de leur fonds de roulement. Toutes autres opérations leur sont interdites. Loi du 31 mars 1899, art. 2.

La responsabilité des membres chargés de l'administration des Sociétés de crédit agricole est définie par

l'art. 6 de la loi du 5 novembre 1894, modifié par l'article unique de la loi du 20 juillet 1901.

Le décret du 1er mai 1900 a organisé l'exercice du contrôle et de la surveillance à exercer sur les Caisses régionales de crédit agricole mutuel.

Page 279. — Les congrégations religieuses, formées sans l'autorisation exigée par l'art. 13 de la loi du 1er juillet 1901, non seulement ne jouissent d'aucune capacité civile, mais encore sont déclarées illicites par l'art. 16, alin. 1, de ladite loi. Leurs fondateurs, leurs administrateurs et leurs membres encourent des pénalités. Loi du 1er juillet 1901, art. 16, alin. 2 et 3, cbn. art. 8, § 2.

Les congrégations existantes au moment de la promulgation de la loi, non autorisées ou reconnues antérieurement, et qui n'ont pas sollicité l'autorisation dans le délai de trois mois imparti par l'art. 18, alin. 1er, sont réputées dissoutes de plein droit. Et il en est de même pour celles auxquelles l'autorisation sera refusée. Art. 18, alin. 2. Leurs biens doivent être liquidés dans les conditions et suivant les formes déterminées par le même art. 18, alin. 3 et suivants et par le deuxième décret du 16 août 1901.

Page 279. — La condition juridique des associations qui ne présentent pas le caractère de congrégations religieuses a été définie et précisée par la loi du 1er juillet 1901. Elles se divisent en trois catégories :

1° *Associations libres.* Les associations formées en vertu du principe de liberté proclamé par l'art. 2 de la loi, sans déclaration préalable, ne jouissent d'aucune capacité civile. Arg. *a contrario* de l'art. 2 de la loi du 1er juillet 1901 ;

2° *Associations déclarées.* Les associations qui ont fait à la préfecture du département ou à la sous-préfecture de l'arrondissement de leur siège social, la déclaration prescrite par l'art. 5, alin. 2, peuvent sans aucune autorisation préalable, ester en justice, acquérir à titre

onéreux, posséder et administrer, en dehors des subventions de l'État, des départements et des communes : 1° les cotisations de leurs membres ou les sommes au moyen desquelles ces cotisations ont été rédimées, sans toutefois que ces sommes puissent être supérieures à cinq cents francs ; 2° le local destiné à leur administration et à la réunion de leurs membres ; 3° les immeubles strictement nécessaires à l'accomplissement de l'objet qu'elles se proposent. Les formes de la déclaration préalable, qui doit conférer à l'association la capacité civile ainsi limitée, sont déterminées par l'art. 5 de la loi du 1er juillet 1901 et par l'art. 1er du premier décret du 16 août 1901.

3° *Associations reconnues d'utilité publique.* Elles peuvent faire tous les actes de la vie civile qui ne leur sont pas interdits par leurs statuts, mais elles ne peuvent posséder ou acquérir d'autres immeubles que ceux nécessaires au but qu'elles se proposent. Toutes leurs valeurs mobilières doivent être placées en titres nominatifs. Elles peuvent recevoir des dons et legs dans les conditions prévues par l'art. 910 du Code civil et l'art. 5 de la loi du 4 février 1901. Les immeubles compris dans un acte de donation ou dans une disposition testamentaire, qui ne seraient pas nécessaires au fonctionnement de l'association, doivent être aliénés dans le délai et dans la forme prescrits par le décret ou l'arrêté qui autorise l'acceptation de la libéralité, et le prix en est versé à la caisse de l'association. Elles ne peuvent accepter une donation mobilière ou immobilière avec réserve d'usufruit au profit du donateur. Loi du 1er juillet 1901, art. 11.

La reconnaissance d'utilité publique est prononcée par décret rendu en la forme des règlements d'administration publique. Même loi, art. 10. Pour l'obtenir, il faut remplir au préalable les formalités imposées aux associations déclarées. Décret du 16 août 1901, art. 8. Les formes de la demande en déclaration d'utilité publique et de son instruction sont fixées par les art. 9 et 13 du même décret.

II

Page 280. — Des lois récentes ont investi de la personnalité civile :

L'Institut français d'archéologie orientale du Caire. Loi de finances du 13 avril 1898, art. 74, et décret du 17 mai 1898.

La Caisse nationale de prévoyance créée au profit des marins français contre les risques et accidents de leur profession. Loi du 21 avril 1898, art. 2, et décrets du 20 décembre 1898 et du 21 janvier 1899.

Le Conservatoire national des Arts et Métiers. Loi de finances du 13 avril 1900, art. 32, et décret du 19 mai 1900.

L'École nationale supérieure des Mines. Loi de finances du 13 avril 1900, art. 34, et loi du 26 février 1901, art. 58.

L'Algérie. Loi du 19 juillet 1900, art. 1er.

L'Institut national agronomique. Loi de finances du 25 février 1901, art. 57.

La Caisse des recherches scientifiques, créée dans le but de favoriser les travaux de science pure relatifs : 1° à la découverte de nouvelles méthodes de traitement des maladies qui atteignent l'homme, les animaux domestiques et les plantes cultivées ; 2° la découverte, en dehors des sciences médicales, des lois qui régissent les phénomènes de la nature (mathématiques, mécanique, astronomie, histoire naturelle, physique et chimie). Loi du 14 juillet 1901.

La loi du 30 novembre 1894, art. 1er, a permis d'établir dans chaque département un ou plusieurs comités ayant pour mission d'encourager la construction, par des particuliers ou par des sociétés, de maisons salubres et à bon marché destinées soit à l'usage personnel des constructeurs, soit à être louées ou vendues à échéance fixe ou par payements fractionnés à des personnes n'étant propriétaires d'aucune maison, notamment à des ouvriers ou employés vivant principalement de leur travail ou de leur

salaire. Ces comités peuvent, aux termes de l'art. 2 de la loi, recevoir des subventions de l'État, des départements et des communes, ainsi que des dons et legs aux conditions prescrites par l'art. 910 du Code civil. Mais ils ne peuvent posséder d'autres immeubles que celui qui est nécessaire à leurs réunions. Leur mode de fonctionnement est réglé par le titre premier du décret du 21 septembre 1895, dont il y a lieu de rapprocher le décret du 8 octobre 1895 qui détermine la composition du Conseil supérieur des habitations à bon marché, institué près le ministère du Commerce par l'art. 14 de la loi.

III

Page 281. — Il convient d'ajouter aux textes concernant les restrictions apportées à la capacité des personnes morales, en matière d'acquisition ou d'aliénation des biens, qui se trouvent cités aux notes 35 et suivantes, les décrets du 1er février 1896 et du 24 décembre 1901, relatifs à la procédure à suivre en matière de legs concernant les établissements publics ou reconnus d'utilité publique, la loi du 6 décembre 1897, qui a prescrit certaines mesures de décentralisation administrative, et celle du 4 février 1901, sur la tutelle administrative en matière de dons et legs.

Actes de l'état civil.

§ 57.

Page 292. — La loi du 17 août 1897 a apporté au Code civil diverses modifications destinées à améliorer la tenue des registres de l'état civil et à prévenir la bigamie ainsi que les fraudes civiles rendues possibles par la dissimulation de l'existence d'un mariage.

Voici les seules dispositions de cette loi qu'il convienne d'analyser dans ce supplément [1] :

[1] Les autres articles de la loi ayant trait à la célébration du mariage

L'art. 45 du Code civil reçoit une disposition complémentaire, prescrivant que les extraits des registres de l'état civil portent en toutes lettres la date de leur délivrance. Art. 4 de la loi du 17 août 1897.

L'art. 49 du Code civil est ainsi modifié : Les mentions des actes relatifs à l'état civil devant être opérées en marge d'un acte déjà inscrit sont désormais faites d'office, et non plus à la requête des parties intéressées.

L'officier de l'état civil, qui a dressé ou transcrit l'acte donnant lieu à mention, effectue, dans les trois jours, cette mention sur les registres qu'il détient.

Il avise, dans le même délai, le procureur de la République de son arrondissement, qui doit veiller à ce que cette mention soit faite d'une manière uniforme sur les registres existant dans les archives des communes ou des greffes ou dans tous autres dépôts publics. Art. 1er de la loi précitée.

§ 59.

Page 302. — La loi du 7 décembre 1897, art. unique, a modifié l'art. 37 du Code civil. Elle confère aux femmes le droit d'être témoins à la rédaction des actes de l'état civil.

Les autres conditions exigées par l'art. 37 sont maintenues. La loi nouvelle dispose de plus que le mari et la femme ne pourront être témoins ensemble, dans le même acte[1].

§ 60.

Page 304. — Nous nous bornerons à mentionner ici la loi du 20 juin 1896, qui a modifié l'art. 73 et diverses autres dispositions du Code civil. Conformément aux

et à la légitimation seront examinés dans les parties de l'ouvrage concernant ces matières. — Voy. à cet égard, l'observation présentée à la note 1 du § 60.

[1] Voy. sur une autre disposition de la loi du 7 décembre 1897, *supra*. Supplément au § 52. Le surplus de la loi concernant les testaments sera examiné dans la partie de l'ouvrage ayant trait à cette matière.

indications données à la note 1 du § 60, cette loi sera analysée à la matière du mariage.

Une observation de même nature s'applique à la loi du 29 novembre 1901 et au décret du 29 décembre 1901, qui ont conféré aux agents diplomatiques ou consulaires certains droits nouveaux relativement à la célébration des mariages de Français à l'étranger.

Actes de l'état civil concernant les militaires et les marins.

§ 66 *bis*.

Page 335. — La loi du 17 mai 1900 a complété les dispositions de celle du 8 juin 1893, relatives à certains actes de l'état civil et aux testaments faits aux armées, et elle a édicté, en outre, des règles nouvelles au sujet des actes d'adoption passés par des militaires ou des marins.

Aux termes de l'art. 1er de cette loi, l'art. 93 nouveau du Code civil est complété par l'alinéa suivant :

Les déclarations de naissance aux armées seront faites dans les dix jours qui suivront l'accouchement. Ce texte ne fait que reproduire une disposition de l'ancien art. 92 du Code civil qui n'avait pas été maintenue par la loi du 8 juin 1893.

Les autres articles de la loi de 1900 relatifs aux testaments et à l'adoption seront examinés dans les parties de l'ouvrage ayant trait à ces matières.

De l'acquisition et de la perte de la qualité de Français.

Naturalisation dans les colonies et dans les pays de protectorat.

§ 73 *bis*.

Page 425. — Le décret réglementaire prévu par l'art. 5 de la loi du 26 juin 1889, sur la nationalité, et

relatif à l'application de ladite loi aux colonies[1] autres que la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion a été rendu le 7 février 1897. Il se compose de trois titres :

Titre Ier. — Ce titre a trait à l'acquisition, à la perte et au recouvrement de la qualité de Français.

Aux termes de l'art. 1er du décret, les art. 7, 8, 9, 10, 12, 17, 18, 19, 20 et 21 du Code civil, modifiés par les lois du 26 juin 1889 et du 22 juillet 1893, sont déclarés applicables aux colonies autres que la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion, avec certains changements qui seront indiqués ci-après :

La naissance, la résidence ou la rentrée dans les colonies entraînent d'une manière générale les mêmes effets que ceux qui sont attachés à ces événements lorsqu'ils se produisent en France. Art. 8, nos 1 et 2, art. 18, art. 19, art. 20, art. 21 du Code civil, modifiés par l'art. 1er du décret.

Les divers modes d'acquisition, de perte ou de recouvrement de la qualité de Français, ainsi que la faculté de décliner, dans certains cas, la nationalité française et de renoncer d'avance à ce droit de répudiation sont également maintenus dans leur ensemble. Art. 8, nos 1 et 2, art. 12, art. 17, art. 18, art. 19, art. 20, art. 21 du Code civil, modifiés par l'art. 1er du décret[2].

Mais une modification importante a été apportée aux dispositions de l'art. 8, nos 3 et 4 et à celles des art. 9 et 10 du Code civil : Les effets attachés soit à la naissance sur le sol français de deux générations successives d'étrangers, soit à la combinaison de la naissance en

[1] Rappelons que l'île de Madagascar, avec les îles qui en dépendent, a été déclarée colonie française par la loi du 6 avril 1896. Une annexion de même nature a été opérée pour les Iles-sous-le-Vent de Tahiti par la loi du 19 mars 1898.

[2] Voy. le commentaire de ces divers articles du Code civil aux passages suivants : Art. 8, § 69, lettres A et B; art. 12, §§ 72, texte II, n° 2, 73, nos 1, 3 et 5 ; art. 17, § 74, nos 1 à 5 ; art. 18, §§ 72, texte II, n° 3, 73 n° 2, 75 n° 1 ; art. 19, §§ 72 II, n° 4, 74, n° 5, 75, lettre A, n° 3 ; art. 20, §§ 75, lettre B ; art. 21, § 75, lettre A, n° 2.

France avec l'existence ou l'établissement, dans ce pays, du domicile du natif à l'époque de sa majorité ne sont pas étendus aux colonies. Art. 8 et 9 modifiés par l'art. 1er du décret[3]. De plus, le droit de réclamation accordé par l'art. 10 du Code civil à l'enfant d'un ex-Français disparaît et il est remplacé par la faculté, pour cet intéressé, de demander sa naturalisation en justifiant simplement d'une résidence dans les colonies. Art. 10 du Code civil, modifié par l'art. 1er du décret[4].

En matière de naturalisation ordinaire, la nécessité de l'admission préalable à domicile est supprimée. Il suffit au postulant de justifier d'une résidence ininterrompue de trois années dans les colonies. Les équivalents et les causes de réduction de stage admis par le Code civil sont maintenus. Art. 8, n° 5 modifié par l'art. 1er du décret. En outre, l'individu né aux colonies, d'un étranger, peut, sans autre condition que celle de la résidence, être naturalisé, s'il forme sa demande dans l'année de sa majorité. Art. 9 du Code civil, modifié par l'art. 1er du décret[5].

La partie finale du titre Ier est consacrée aux descendants de religionnaires et aux effets de la naturalisation et de la réintégration. A ce double point de vue, le décret reproduit les dispositions des art. 3 et 4 de la loi du 26 juin 1889[6]. Art. 2 et 3 du décret. Le dernier article (art. 4) est relatif à l'établissement d'un droit de sceau.

Titre II. — Le titre II s'occupe des formalités à accomplir pour l'acquisition et la répudiation de la nationalité française.

Les art. 5 à 10 indiquent les pièces à fournir par l'étranger qui sollicite sa naturalisation et, le cas échéant, par sa femme et ses enfants majeurs.

[3] Voy. le commentaire des art. 8 nos 3 et 4 et 9 du Code civil : § texte 69, lettre B, n° 2 et note 35, § 70, nos 1 à 8 et § 73, n° 4.

[4] Voy. le commentaire de l'art. 10 du Code civil, § 73, n° 6.

[5] Voy. le commentaire des art. 8, nos 5 et 9 du Code civil, §§ 72, texte I et II, n° 1, et 73 n° 4.

[6] Voy. le commentaire de ces articles : § 72, texte II, n° 5, § 73 *ter* et § 75, B.

La demande est remise avec les pièces à l'appui au maire de la commune ou à l'administrateur du territoire. Ces fonctionnaires procèdent à une enquête dont les résultats sont adressés avec le dossier, par la voie hiérarchique, au ministère des colonies.

Il est statué, par décret du Président de la République, sur la proposition du Ministre des colonies et du Ministre de la justice. Art. 11 du décret.

Les déclarations de répudiation de la qualité de Français sont reçues en double exemplaire par le juge de paix dans le ressort duquel réside le déclarant ; celui-ci est assisté de deux témoins et doit produire un certain nombre de pièces. En cas de résidence à l'étranger, les déclarations sont reçues par les agents diplomatiques ou les consuls. Art. 12.

Les deux exemplaires sont transmis au ministère de la justice. L'un d'eux est déposé avec les pièces justificatives aux archives ; l'autre est renvoyé à l'intéressé avec la mention de l'enregistrement qui est exigé à peine de nullité. Art. 13 et 14.

L'enregistrement est refusé s'il paraît résulter des pièces produites que le déclarant n'est pas dans les conditions prescrites par la loi, sauf à lui à se pourvoir devant les tribunaux dans la forme indiquée par les art. 855 et suiv. du Code de procédure civile. Art. 14.

La notification motivée du refus doit être faite à l'intéressé dans le délai d'un an à partir de sa déclaration. A défaut de cette notification, le déclarant est autorisé à réclamer au Ministre de la justice une copie de sa déclaration revêtue de la mention d'enregistrement. Art. 14.

La déclaration enregistrée prend date du jour de sa réception par l'autorité devant laquelle elle a été faite. Art. 13.

Les déclarations par lesquelles l'intéressé ou les personnes qui le représentent, durant sa minorité, renoncent à la faculté de décliner la nationalité française sont faites dans les formes qui viennent d'être analysées pour les déclarations de répudiation. Art. 12 et 15.

Les diverses déclarations dont il est question ci-dessus doivent être insérées au *Bulletin des Lois*. Toutefois l'omission de cette insertion ne peut pas préjudicier aux droits des déclarants. Aucun droit de sceau n'est perçu pour les déclarations. Art. 16.

Titre III. — Le titre III du décret comprend une disposition importante :

Aux termes de l'art. 17, il n'est rien changé à la condition des indigènes dans les colonies françaises.

Le décret se termine par une mention d'abrogation des dispositions contraires à celles qu'il édicte. Art. 18.

Naturalisation en Tunisie.

Page 128. — Un décret en date du 28 février 1899, relatif à la naturalisation en Tunisie, a abrogé celui du 29 juillet 1887.

Aux termes de l'art. 1er de ce décret peuvent être naturalisés à l'âge de 21 ans accomplis :

1° Les étrangers qui justifient de trois années de résidence soit en Tunisie, soit en France, soit en Algérie et en dernier lieu en Tunisie ; — 2° Les sujets tunisiens qui pendant le même temps ont servi dans les armées françaises de terre ou de mer, ou qui ont rempli des fonctions ou emplois civils rétribués par le Trésor français.

Ce délai est réduit à un an en faveur des étrangers qui ont rendu à la France des services exceptionnels ou qui ont épousé une Française. Art. 2.

Peuvent aussi être naturalisés, sans remplir les conditions indiquées sous le n° 2 ci-dessus, les sujets tunisiens qui ont rendu à la France des services exceptionnels. Art. 3.

Le Français ayant perdu sa nationalité par l'une des causes énumérés dans l'art. 17[1] du Code civil et résidant en Tunisie peut recouvrer la qualité de Français au moyen d'un décret. Art. 5.

[1] Voy. sur l'art. 17 du Code civil : § 74.

Les dispositions du Code civil concernant la femme et les enfants, soit majeurs, soit mineurs, de l'individu qui obtient sa naturalisation ou sa réintégration [2] sont rendues applicables à la Tunisie. Art. 4 et 5.

Il en est de même des dispositions réglant la réintégration dans la qualité de Française [3], de la femme qui, ayant perdu ladite qualité par son mariage avec un étranger, réside en Tunisie au moment de la dissolution de ce mariage. Art. 6. Dans le cas où le mariage est dissous par la mort du mari, les enfants mineurs de la femme réintégrée deviennent de plein droit Français [4], mais avec faculté de répudiation. Art. 6.

Les demandes de naturalisation ou de réintégration sont présentées au contrôleur civil dans l'arrondissement duquel le requérant a fixé sa résidence. Ce fonctionnaire procède d'office à une enquête sur la moralité et les antécédents du demandeur. Si celui-ci est sous les drapeaux, la demande est adressée au chef de corps qui la transmet au général commandant supérieur, lequel procède à une enquête et émet son avis. — Dans chaque affaire, le résultat de l'enquête, avec la demande et les pièces à l'appui, est envoyé au résident général qui transmet le dossier avec son avis motivé au ministère des affaires étrangères.

Il est statué par le Président de la République sur la proposition collective des Ministres des affaires étrangères et de la justice. Art. 7.

L'art. 8 est relatif à la perception d'un droit de sceau.

Les règles tracées pour les déclarations souscrites à l'effet, soit de décliner la qualité de Français, soit de renoncer à cette faculté de répudiation, sont les mêmes que celles qui ont été établies par le décret du 7 février 1897, concernant les colonies. Art. 9 à 13. Nous

[2] Voy. sur ces diverses dispositions : § 72 texte II, n°s 2 et 3, § 73, n°s 1 et 2, § 75 lettre B.

[3] Voy. sur ce point : § 75 lettre A, n° 3.

[4] Sur ce dernier point, le décret modifie l'art. 19 du Code civil. Voy. § 72, II, texte n° 4 et note 4.

nous bornerons, en conséquence, à nous en référer aux développements que nous avons donnés ci-dessus, au sujet de ce décret.

De la condition juridique des étrangers.

§ 76.

Page 479. — Les cas d'application de l'art. 16 du Code civil, des art. 166 et 167 du Code de procédure civile et de la loi du 5 mars 1895, qui soumettent les étrangers plaidant en France, en matière civile ou en matière commerciale, à l'obligation de fournir la caution *Judicatum solvi*, ont été restreints par la Convention de Droit international privé conclue à La Haye, le 14 novembre 1896, entre la France, la Belgique, l'Espagne, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal et la Suisse, et à laquelle ont adhéré l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, le Danemark, la Russie, la Suède et la Norvège. Aux termes de l'art. 11 de cette convention, aucune caution ni dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, ne peuvent être imposés à raison, soit de leur qualité d'étrangers, soit du défaut de domicile ou de résidence dans le pays, aux nationaux d'un des États contractants, ayant leur domicile dans l'un de ces États, qui seront demandeurs ou intervenants devant les tribunaux d'un autre de ces États.

Et par le protocole additionnel du 22 mai 1897, il a été stipulé que les nationaux d'un des États contractants, qui aurait conclu avec un autre de ces États une convention spéciale, d'après laquelle la condition de domicile contenue dans l'art. 11 ne serait pas requise, seront, dans les cas prévus par cette convention spéciale, dispensés dans l'État avec lequel elle a été conclue de la caution et du dépôt mentionnés à l'art. 11, même s'ils n'ont pas leur domicile dans l'un des États contractants.

La loi du 31 mars 1899 a autorisé le Président de la République à ratifier la convention et le protocole addi-

tionnel. L'une et l'autre ont été promulgués par le décret du 16 mai 1899.

Ajoutons que la France a conclu, avec divers États étrangers, des conventions spéciales qui entraînent la dispense de la caution *Judicatum solvi*, soit en vertu d'une stipulation expresse, soit en vertu de la clause du libre et facile accès, soit en vertu de la clause de la nation la plus favorisée. Dans plusieurs traités, cette dispense n'existe qu'en faveur des étrangers admis à l'assistance judiciaire. L'énumération détaillée de ces conventions ne rentre pas dans le cadre de cet ouvrage.

§ 77.

Page 487. — Aux termes de l'art. 7 de la loi du 30 novembre 1892, les étudiants étrangers, qui postulent soit le diplôme de docteur en médecine, soit le diplôme de chirurgien-dentiste, et les élèves de nationalité étrangère, qui postulent le diplôme de sage-femme, sont soumis aux mêmes règles de scolarité et d'examens que les étudiants français. Mais il peut leur être accordé, en vue de l'inscription dans les Facultés et Écoles de médecine, soit l'équivalence des diplômes ou certificats obtenus par eux à l'étranger, soit la dispense des grades français requis pour cette inscription, ainsi que des dispenses partielles de scolarité correspondant à la durée des études faites par eux à l'étranger.

On trouve des dispositions analogues dans l'art. 3 de la loi du 19 avril 1898, à l'égard des étudiants étrangers qui postulent en France le diplôme de pharmacien.

Page 487. — La loi du 19 avril 1901, art. unique, dernier alin., a confirmé les dispositions des lois antérieures du 25 juin 1874 et du 23 novembre 1883, en n'admettant à participer à l'affouage que les étrangers autorisés, conformément à l'art. 13 du Code civil, à établir leur domicile en France.

Pages 489 et 490. — La loi du 8 août 1893, rela-

tive au séjour des étrangers en France et à la protection du travail national, a été rendue exécutoire en Algérie par le décret du 7 février 1894. La même loi, ainsi que le décret du 2 octobre 1888, ont été promulgués à la Guyane par le décret du 28 novembre 1896.

Page 191. — Aux lois diverses concernant les étrangers, qui sont énumérées au § 77, il y a lieu d'ajouter les suivantes, que nous citons dans leur ordre chronologique :

La loi du 4 juillet 1890, dont l'art. unique soumet les étrangers, résidant habituellement en France, ou y exerçant une profession, un commerce ou une industrie, pour leur nomination ou leur promotion dans l'ordre de la Légion d'honneur, à toutes les conditions imposées aux citoyens français par les statuts de l'Ordre, ainsi que par les lois, décrets et règlements qui en déterminent l'application. Les nominations ou promotions concernant les étrangers visés par la loi doivent être insérées au *Journal Officiel* et au *Bulletin des Lois*.

L'art. 5 de la loi du 8 juillet 1890, qui exclut les étrangers du vote pour la nomination des délégués à la sécurité des ouvriers mineurs.

La loi du 15 juillet 1893, art. 1er, al. 3, qui n'assimile aux Français, pour recevoir l'assistance médicale gratuite que les étrangers, malades et privés de ressources, dont la nation d'origine a passé avec le gouvernement français un traité d'assistance réciproque. La même règle doit être suivie, en ce qui concerne l'admission obligatoire des étrangers dans les hôpitaux français. Avis du Conseil d'État du 25 février 1897.

Le décret du 22 juillet 1896, dont l'art. 5 interdit aux étrangers de toutes nationalités de créer et d'entretenir en France des colombiers de pigeons voyageurs, ainsi que de se faire adresser et de recevoir des volatiles de cette espèce, sans y être spécialement autorisés par le Ministre de l'intérieur.

La loi du 17 novembre 1897, portant prorogation du

privilège de la Banque de France, qui a ajouté à l'art. 19 de la loi du 22 août 1806 un paragraphe, disposant que les agents de la Banque de France devront être Français.

La loi du 1er avril 1898, sur les Sociétés de secours mutuels. Aux termes de l'art. 3, al. 3, les étrangers ne peuvent être chargés ni de l'administration, ni de la direction des Sociétés de secours mutuels. Les Sociétés de secours mutuels constituées entre étrangers ne peuvent exister qu'en vertu d'un arrêté ministériel toujours révocable; par exception, elles peuvent choisir leurs administrateurs parmi leurs membres. Même loi, art. 3, al. 4. Les subventions accordées par l'État aux Sociétés de secours mutuels, en vue d'encourager la formation des pensions de retraite par livret individuel, ne peuvent profiter aux étrangers que si leur pays d'origine a garanti par un traité des avantages équivalents à nos nationaux. Même loi, art. 26, al. 4. Les pensions allouées sur le fonds commun ne peuvent être servies aux étrangers que dans le cas où ils résident en territoire français. Même loi, art. 26, al. 5. Ajoutons que suivant la disposition de l'art. 1er du décret du 2 mai 1899, les étrangers ne peuvent être élus en qualité de représentants des Sociétés de secours mutuels au Conseil supérieur institué par l'art. 34 de la loi du 1er avril 1898. Enfin, l'étranger ne peut être choisi comme délégué par les assemblées générales des Syndicats médicaux, organisés en exécution de l'art. 13 de la loi du 30 novembre 1892, pour élire le représentant de ces syndicats au Conseil supérieur des Sociétés de secours mutuels; à plus forte raison, il ne peut pas être élu comme représentant de ces syndicats au Conseil supérieur. Décret du 13 juin 1899, art. 1 et 3.

La loi du 9 avril 1898, sur les accidents du travail. Les ouvriers étrangers ont droit aux rentes et indemnités allouées par l'art. 3 de la loi, en réparation des accidents survenus par le fait du travail ou à l'occasion du travail. Mais s'ils cessent de résider sur le territoire français, ils reçoivent pour toute indemnité un capital égal à trois fois la rente qui leur avait été attribuée. Loi du 9 avril 1898,

art. 3, al. 14. D'autre part, leurs représentants ne reçoivent aucune indemnité si, au moment de l'accident, ils ne résident pas sur le territoire français. Même art., al. 15. Toutefois, ces restrictions ne visent que les rentes accordées en réparation d'une incapacité de travail absolue ou partielle mais permanente, ou d'un accident suivi de mort. En ce qui concerne les indemnités dues pour incapacité de travail temporaire, le Comité consultatif des assurances contre les accidents du travail, consulté par le Ministre du commerce, a émis, à la date du 7 février 1900, l'avis que les ouvriers étrangers doivent continuer à jouir des mêmes droits que les ouvriers français, même s'ils ne résident pas sur le territoire français ou s'ils cessent d'y résider.

Aux termes de la loi du 19 avril 1898, art. 2, al. 2, l'étranger, quoique muni du diplôme de pharmacien français, ne peut exercer la pharmacie en France que si, par réciprocité, un Français pourvu du diplôme de pharmacien délivré par le pays auquel appartient cet étranger, peut exercer la pharmacie dans ce pays.

En vertu de la loi du 18 février 1901, art. 2, al. 3, les étrangers, à moins qu'ils ne soient sujets français ou sujets tunisiens, ne peuvent concourir pour être admis dans le corps des interprètes militaires.

Enfin, l'art. 12 de la loi du 1er juillet 1901, sur le contrat d'association, permet de dissoudre, par décret du Président de la République, rendu en conseil des Ministres, les associations composées en majeure partie d'étrangers, celles ayant des administrateurs étrangers, ou leur siège à l'étranger, et dont les agissements seraient de nature soit à fausser les conditions normales du marché des valeurs ou des marchandises, soit à menacer la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, dans les conditions prévues par les art. 75 à 101 du Code pénal.

De l'influence que le sexe, l'âge et les infirmités physiques exercent sur la capacité juridique.

Femmes.

§ 86.

Page 579. — Des lois récentes ont apporté certaines modifications à la règle d'après laquelle les femmes, ne participant pas à la jouissance des droits civiques, sont, par cela même, exclues de toutes les fonctions qu'il y a lieu de considérer comme une dépendance de la capacité politique.

Nous avons analysé ces lois plus haut, au Supplément § 52.

Minorité, tutelle, curatelle,

Exclusion de la tutelle.

§ 104.

Page 654. — La loi du 19 avril 1898, art. 1er, complétant l'art. 312 du Code pénal, a, en matière de violences exercées sur des enfants âgés de moins de 15 ans, autorisé, dans certains cas, les tribunaux correctionnels à priver les condamnés des droits mentionnés en l'art. 42 du Code pénal [1].

Représentation du mineur par le tuteur.

§ 109.

Page 669. — Les lois du 20 juillet 1895 et du 1er avril 1898 ont apporté de nouvelles exceptions au principe suivant lequel le tuteur représente, en général, le pupille dans tous les actes de la vie civile.

[1] Voy. sur d'autres dispositions de la loi du 19 avril 1898, *infra*, supplément aux §§ 111 et 119.

D'après l'art. 16 de la loi du 20 juillet 1895, les mineurs sont admis à se faire ouvrir des livrets de Caisse d'épargne sans l'intervention de leur représentant légal. Ils peuvent également, après l'âge de 16 ans révolus, retirer, sans cette intervention, les sommes figurant sur les livrets ainsi ouverts, sauf opposition de la part de leur représentant.

Cette loi ne fait qu'étendre aux Caisses d'épargne ordinaires les dispositions déjà admises pour la Caisse d'épargne postale [1].

Quant à la loi du 1er avril 1898, sur les Sociétés de secours mutuels, elle autorise, par son art. 3, les mineurs à faire partie desdites Sociétés, sans l'intervention de leur représentant légal.

Des obligations et des pouvoirs du tuteur quant à la personne du mineur.

§ 111.

Page 671. — La loi du 19 avril 1898, relative aux violences commises sur les enfants [1], contient des dispositions portant, dans une certaine mesure, atteinte aux droits du tuteur [2] sur la personne du pupille :

1° Aux termes de l'art. 4 de ladite loi, lorsque des enfants sont victimes ou auteurs de délits ou de crimes, le juge d'instruction chargé d'informer peut, en tout état de cause, le ministère public entendu, ordonner que la garde de l'enfant soit provisoirement confiée, jusqu'à la décision définitive, à un parent, à une personne ou à une institution charitable qu'il désigne, ou enfin à l'Assistance publique.

Toutefois, les parents de l'enfant, jusqu'au cinquième degré inclusivement, le tuteur ou le subrogé tuteur et le

[1] Voy. sur ce dernier point, § 109, texte.

[1] Voy. sur cette loi, *supra*, Supplément au § 104.

[2] Il en est de même pour les droits des père et mère, mais à ce point de vue, la loi sera examinée à la matière de la puissance paternelle.

ministère public peuvent former opposition à cette ordonnance. L'opposition est portée à bref délai devant le tribunal en chambre du conseil, par voie de simple requête ;

2° Dans les cas qui viennent d'être indiqués, les Cours ou Tribunaux saisis du crime ou du délit ont le droit, le ministère public entendu, de statuer définitivement sur la garde de l'enfant. Art. 5 de la loi précitée.

Des pouvoirs du tuteur quant à la gestion du patrimoine du mineur.

§ 113.

Page 705. — Indépendamment des cas indiqués au § 113, dans lesquels il est dérogé aux règles posées par les art. 457 et 458 du Code civil, pour l'aliénation des immeubles du mineur, il y a lieu de signaler d'autres modifications, apportées auxdites règles, par les lois relatives soit aux travaux entrepris par des associations syndicales, soit aux opérations de triangulation et d'arpentage exécutés pour le compte de l'État, des départements ou des communes.

I. — 1° Aux termes de l'art. 4 de la loi du 21 juin 1865 modifié par celle du 22 décembre 1888, l'adhésion à une association syndicale libre ou autorisée est valablement donnée, pour les biens du mineur [1] par le tuteur, sans délibération préalable du conseil de famille, en vertu d'une autorisation accordée par le tribunal statuant sur simple requête, en chambre du conseil, le ministère public entendu [2];

2° Est également valable, avec l'accomplissement des

[1] Voy. quant à la vérification et à l'évaluation des apports des adhérents dans les associations syndicales autorisées. Art. 44 du décret du 9 mars 1894, portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 22 décembre 1888.

[2] Ces dispositions sont applicables aux représentants des autres incapables. Même article.

mêmes formalités, la déclaration de délaissement faite au sujet des biens du mineur, compris dans le périmètre des travaux, par le tuteur n'ayant pas adhéré au projet d'association syndicale. En pareil cas, le tribunal prescrit les mesures de conservation nécessaires. Art 14 de la loi de 1865 modifiée par celle de 1888 [3].

A défaut d'entente amiable relativement au chiffre de l'indemnité due pour le délaissement, celle-ci est fixée, suivant certaines distinctions, en conformité soit de la loi du 21 mai 1836, soit de celle du 3 mai 1841. Art. 14 précité de la loi de 1865, modifiée par celle de 1888, et art. 17 du décret du 9 mars 1894.

II. — Lorsque des travaux de triangulation, d'arpentage ou de nivellement exécutés pour le compte de l'État, des départements ou des communes, rendent nécessaire l'établissement définitif, sur une propriété appartenant au mineur, d'une borne ou d'un signal, le tuteur peut céder amiablement le terrain nécessaire à la conservation desdits ouvrages, en se conformant aux prescriptions de l'art. 13 de la loi du 3 mai 1841 [4], qui a été déclaré applicable en cette matière. Art. 21 de la loi de finances du 13 avril 1900.

Actes pour lesquels la loi requiert l'accomplissement de formalités spéciales.

Page 710. — A l'énumération des actes que le tuteur ne peut passer sans l'accomplissement de formalités spéciales, il faut ajouter :

1° Les cessions amiables d'immeubles pour cause d'utilité publique [1];

[3] La forme dans laquelle l'acte de délaissement doit être dressé, les mesures relatives à sa publication et à sa transcription, les effets qu'il entraine quant à la purge des privilèges et hypothèques, enfin les conséquences que produit à son égard l'annulation de l'arrêté préfectoral ayant autorisé l'association syndicale, sont exposés dans les art. 13, 14, 15, 16 et 18 du décret réglementaire du 9 mars 1894.

[4] Voy. sur cet art. § 113, texte n° 2, lettre *a*.

[1] Voy. § 113, texte n° 2.

2° Les actes d'adhésion à une association syndicale, et le délaissement de terrains compris dans le périmètre de travaux donnant lieu à la création d'une semblable association [2];

3° Les cessions amiables de terrains nécessaires au maintien et à la conservation de bornes ou de signaux posés au cours de travaux de triangulation ou d'arpentage exécutés pour le compte de l'État, des départements ou des communes [3].

Destitution de la tutelle.

§ 119.

Page 743. — La loi du 19 avril 1898 [1] a apporté par son art. 3 certaines modifications à l'art. 2 de la loi du 7 décembre 1874, sur la protection des enfants employés dans les professions ambulantes. Mais la loi nouvelle a laissé subsister la disposition finale de ce texte, d'après laquelle la condamnation, prononcée à raison des faits qu'il prévoit, entraîne de plein droit, pour les tuteurs, la destitution de la tutelle.

§ 122 *bis*.

Pages 771 à 773. — La loi du 5 décembre 1901 a édicté des pénalités contre les père et mère qui, dans le cas où il a été statué par une décision de justice même provisoire sur la garde de leurs enfants mineurs, soit en matière de divorce ou de séparation de corps, soit dans les circonstances prévues par les lois du 24 juillet 1889 et du 19 avril 1898, ne représenteraient pas lesdits enfants aux personnes ayant le droit de les réclamer ou les détourneraient, même sans fraude ni violence, des mains de ceux auxquels la garde en aurait été confiée ou

[2] Voy. *supra*, Supplément à la page 705, du § 113.
[3] Voy. *supra*, Supplément à la page 705, du § 113.
[1] Voy. sur cette loi *supra*, Supplément aux §§ 104, 109 et 111.

des lieux dans lesquels ces derniers les auraient placés. Une aggravation de peine peut atteindre le coupable s'il a été déclaré déchu de la puissance paternelle.

Curatelle.

§ 133.

Page 846. — La règle d'après laquelle le mineur émancipé ne peut recevoir un capital mobilier sans l'assistance de son curateur comporte une exception relativement aux fonds déposés dans les Caisses d'épargne.

Conformément aux dispositions de l'art. 6 de la loi du 9 avril 1881, et de l'art. 16 de la loi du 20 juillet 1895[1], le mineur émancipé, âgé de 16 ans révolus, peut retirer seul les sommes figurant sur le livret qu'il s'est fait ouvrir soit par la Caisse d'épargne postale, soit par une Caisse d'épargne ordinaire.

Absence.

Obligations et pouvoirs des envoyés en possession provisoire.

§ 153.

Pages 924 et 925. — I. — Aux termes de l'art. 4 de la loi du 21 juin 1865, modifiée par celle du 22 décembre 1888, sur les associations syndicales, les envoyés en possession provisoire peuvent valablement adhérer à une association syndicale libre ou autorisée, pour les biens de l'absent, après autorisation du tribunal de la situation des biens, donnée sur simple requête, en chambre du conseil, le ministère public entendu.

Lorsque les envoyés en possession n'ont pas adhéré à l'association syndicale, ils peuvent, avec l'accomplissement des mêmes formalités, délaisser, moyennant une

[1] Voy. sur cette loi *supra*, Supplément au § 109.

indemnité, les biens de l'absent compris dans le périmètre des travaux. Même article [1].

II. — Les envoyés en possession provisoire peuvent enfin, sous les mêmes conditions, consentir les cessions amiables de terrains appartenant aux absents, qui sont nécessaires au maintien et à la conservation de bornes ou de signaux placés au cours de travaux de triangulation, de nivellement ou d'arpentage, exécutés pour le compte de l'État, des départements ou des communes. Art. 21 de la loi de finances du 13 avril 1900, rendant applicable à cette matière l'art. 13 de la loi du 3 mai 1841 [2].

[1] Voy. sur la loi de 1865 modifiée par celle de 1888, *supra*, Supplément au § 113.

[2] Voy. sur cette loi *supra*, Supplément au § 113.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES

DANS LE SUPPLÉMENT AU PREMIER VOLUME

INTRODUCTION.

DES PRINCIPAUX ÉLÉMENTS DU DROIT FRANÇAIS ACTUEL.

ÉTAT ET CAPACITÉ JURIDIQUE. — ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

DE L'ACQUISITION ET DE LA PERTE DE LA QUALITÉ DE FRANÇAIS.

DE L'INFLUENCE QUE LE SEXE, L'AGE ET LES INFIRMITÉS PHYSIQUES EXERCENT SUR LA CAPACITÉ JURIDIQUE.

MINORITÉ, TUTELLE, CURATELLE.

ABSENCE.

